ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس {}

الفقه

الجزء التاسع والخمسون

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

بيروت لبنان

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب الوكالة

دار العلوم

بيروت لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الوكالة

وهي بفتح الواو وكسرها، نوع خاص من الأمور الاعتبارية التي هي ظاهرة عند الوجدان والعرف، وتبديلها بلفظ آخر كما في جملة من الكتب من باب التقريب إلى الذهن، وشرح الاسم من قبيل (سعدانة نبت).

قال في الشرائع في عقد الوكالة: وهو استنابة في التصرف.

وفي المسالك: (الاستنابة بمنزلة الجنس، يشمل الأمانات المالكية كالوديعة والعارية والقراض وغيرها، وخرج من قيد التصرف الوديعة فإنها استنابة في الحفظ خاصة، والوصية إحداث ولاية لا استنابة فهي خارجة من أول الأمر، وبقي نحو القراض والمزارعة والمساقاة مندرجاً في التعريف، وكأنه أراد الاستنابة في التصرف بالذات فتخرج هذه، لأن الاستنابة فيها ضمنية أو التزامية والمقصود بالذات غيره، ولو صرح بالقيد كان حسناً) انتهى.

وفيه: ما لا يخفى، فإن الاستنابة غير الوكالة، من جهة أن الاستنابة استفعال والوكالة مجرد، والاستفعال لا يأتي بمعنى المجرد كالعكس إلاّ بعناية، فإن معنى الاستنابة طلب النيابة، ومعنى الوكالة إعطاؤها، وفرق بين الطلب وبين الإعطاء، مضافاً إلى أن النيابة غير الوكالة، ولذا يصح أن يقول: أنا نبت عن فلان الميت

في صومه أو صلاته أو زيارته، وإن لم يعطه الميت الوكالة ولا الوصية، وإنما فعل ذلك تبرعاً، ولا يصح أن يقول: أنا وكيل عنه، إلاّ بضرب من المجاز.

ومنه يعلم أيضاً ما في تعريف الجواهر حيث قال: (وهي التفويض، وشرعاً الاستنابة المخصوصة، فإن التفويض أعم من الوكالة، فإنه يشمل الإذن أيضاً)، ثم فرقه بين اللغة والشرع أيضاً محل نظر، إذ لا دليل على حقيقة شرعية في المقام، وإنما الوكالة المعروفة بمعناها هي التي قررها الشارع.

وعن التنقيح أنه قال: (في هذا التعريف نظر من وجوه.

الأول: إن الوكالة للغير صفة قائمة بالوكيل، والاستنابة صفة قائمة بالموكل، فلا يجوز تعريفها بها لتباينهما، وإن كان المقصود بالتعريف العقد الشرعي وذلك هو التوكيل، والتوكيل هو الاستنابة، فينبغي تقدير الكلام التوكيل هو الإيجاب والقبول الدالين على التوكيل.

الثاني: إن كثيراً من الأقوال لا يطلق عليه التصرف مع جريان الوكالة فيها.

الثالث: إن التصرف أعم من الصحيح والفاسد) انتهى.

لكن فيما ذكره نظر، إذ يرد على الأول: إنه لو ترادف النيابة والوكالة كان معنى كليهما العطاء، لا أن يكون أحدهما في هذا الجانب والآخر في الجانب الآخر، ثم المراد بالتصرف الأعم من القولى والفعلي، أما كونه أعم من الصحيح والفاسد فالوكالة أيضاً كذلك فيها صحيحة وفيها فاسدة.

وعلى أي حال، إن لوحظ الدقة ففي كل ما ذكر إشكال، وإن لوحظ شرح الاسم وما أشبه ـــ كما هو بناء جماعة من الفقهاء والأصوليين من أن التعاريف أقرب بشرح الاسم، وإن كان يرد عليهم أن التدقيق من الشراح أو

من المؤلفين في التعريفات المذكورة على خلاف ذلك ــ فلا بأس به.

ثم إن المادة الواحدة المتغيرة بالصيغ أمثال (وكل) مجرداً، و(أوكل) على باب الإفعال، و(وكّل) على باب التفعيل، و(توكّل) على باب التفعّل هي بمعنى واحد، وإن كان فيها خصوصيات، فالمجرد وباب الإفعال بمعنى إلاّ أن في الثاني زيادة، من باب أن زيادة المبنى تدل على زيادة المعنى، كما أن التفعيل والتفعّل بمعنى إلاّ أن الأول لوحظ فيه المفعول، والثاني الفاعل، مثل التصريف والتصرف، وإن كان كلاهما يفهم منه الجانبان.

وكيف كان، فقد استعمل هذه الكلمة في القرآن الحكيم في موارد متعددة، كما أنه ربما استدل للوكالة بقوله سبحانه: ﴿فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾[1]، ﴿اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هذا﴾[2] وإن كان يمكن المناقشة فيهما بأنها ليست من الوكالة الاصطلاحية عرفاً وشرعاً، فإن التوكيل في الآيات الكريمة بغير المعنى المقصود هنا، مثلاً قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَوَفَّاكُمْ مَلَكُ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ﴾[3]، أو: ﴿وَعَلَى اللهِ فَلْيَتَوَكلُ الْمُتوَكلون﴾[4] ليس بمعنى التوكيل العقدي.

وقوله سبحانه: ﴿فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾[5]، لم يدل على أنه من الوكالة، بل لعله الإذن، وكذلك آية القميص، ومن الواضح الفرق بين الوكالة والإذن، فإن الإذن لا يزول بعدم القبول، بينما الوكالة لا تنعقد.

---

(١) الكهف: الآية ١٩.

(٢) يوسف: الآية ٩٣.

(٣) السجدة: الآية ١١.

(٤) الرعد: الآية ١٢.

(٥) الكهف: الآية ١٩.

فلو قال: وكلتك، فقال: لم أقبل، لم يكن له حق التصرف بعنوان الوكالة، أما إذا قال له: أذنتك في دخول داري، أو في أن تعمل كذا، فقال: لا أقبل، فإنه ما دام لم يرفع الآذن إذنه له أن يتصرف ذلك التصرف، وقد ألمعنا إلى هذا المبحث في بعض الكتب الفقهية، وإن كان في السابق كنا نرى أن الإذن والوكالة بمعنى واحد.

ثم لا إشكال في جواز الوكالة.

وفي مفتاح الكرامة: قد أجمعت الأمة في جميع الأعصار والأمصار على جواز الوكالة في الجملة، وفي المبسوط والسرائر أنه لا خلاف في جوازها بين الأمة، وقد طفحت عبارات كتب الاستدلال بالاستدلال على جوازها ومشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع.

وعلى هذا، فلا إشكال في وجود الإجماع في المسألة ، وقد عرفت حال الكتاب.

وأما الروايات فهي متواترة قولاً وعملاً، وستأتي جملة من أقوالهم (عليهم الصلاة والسلام) في ذلك.

وقد روي الغوالي، عن جابر بن عبد الله، أنه قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) وسلمت عليه وقلت: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: «إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»[1].

وروي أنه (صلى الله عليه وآله) وكل عمرو بن أمية الضميري في قبول نكاح أم حبيبة وكانت في الحبشة، ووكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحرث الهلالية خالة

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ٢٠ من أبواب نوادر الوكالة ح٢.

عبد الله بن العباس، ووكل عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة الأضحية، ووكل السعاة في قبض الصدقات[1].

وروي أن علياً (عليه الصلاة والسلام) وكل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر أو عمر وقال: «هذا عقيل فما قضى عليه فعليّ، وما قضى له فلي».

ووكل عبد الله بن جعفر في مجلس عثمان[2].

بل واستدل جماعة على ذلك بالعقل بحجة أن شدة الحاجة إلى التوكيل ظاهرة، إذ كل أحد لا يمكنه مباشرة جميع ما يحتاج إليه من الأفعال، لكن ربما يقال: إن الدليل لا يفي بالمدعى، إذ يمكن أن يأخذ الإذن مكان الوكالة، نعم لا شك في السيرة القطعية وجريان العرف على ذلك من قبل الإسلام وإلى اليوم، وفي الإسلام وفي غير الإسلام كما هو واضح.

ثم إن الوكالة عقد، لأن العرف يرونها كذلك، والميزان في العقد والإيقاع ذلك، وقد تقدم أن الشارع قرر العرف لأنه لم يبطله، مضافاً إلى أنه قرره.

ولا فرق بين إجراء العقد بالصيغة أو بالمعاطاة، لأن كليهما عقد عرفاً، ومنه يعلم جواز أن يكون أحد من الإيجاب أو القبول باللفظ والآخر بغيره.

قال في الشرائع: (ولا بد في تحققه من إيجاب دال على القصد، كقوله: وكلتك أو استنبتك أو ما شاكل ذلك، ولو قال: وكلتني، فقال: نعم، أو أشار بما يدل على الإجابة كفى في الإيجاب، وأما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت أو رضيت أو ما شابهه، وقد يكون بالفعل، كما إذا قال: وكلتك في البيع فباع) انتهى.

لكن كان عليه أن يذكر أن يكون الإيجاب بالفعل والقبول باللفظ، إذ لا

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ٢٠ من أبواب نوادر الوكالة ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ٢٠ من أبواب نوادر الوكالة ح٤.

فرق، كما إذا أعطاه السلعة بعنوان الوكالة في بيعها فقال: قبلت.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام من لم يكتف بالمعاطاة، سواء في الإيجاب فقط أو في القبول فقط أو فيهما معاً، فإن مقتضى القاعدة أن كل الأقسام الأربعة صحيح.

قال في مفتاح الكرامة: (وهل يكفي في كل من الإيجاب والقبول ما يدل عليهما ولو بالإشارة المفهمة في الأول، والفعل الدال على الرضا في الثاني، في المفاتيح والرياض أنه لا خلاف في كفاية ذلك فيهما، ونقل حكايته في الثاني عن التذكرة، وفي مجمع البرهان والكفاية أنه يكفي في الإيجاب والقبول الكتابة والإشارة، وظاهر المبسوط والشرائع والكتاب والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد، وكذا المراسم أنه لا بد في الإيجاب من اللفظ، لكن في الشرائع والكتاب والتذكرة وجامع المقاصد أنه لو قال له: وكلتني؟ فقال: نعم، أو أشار بما يدل على التصديق كفى في الإيجاب، ولم يقيد الإشارة بالعجز كما قيدها به في التحرير وظاهر الكافي والوسيلة والنافع وإيضاحه والتنقيح أنه لا بد في الإيجاب والقبول من اللفظ، قال في الكافي يفتقر إلى إيجاب وقبول ونحوه غيره مما ذكر بعده) انتهى.

وأنت خبير بأنه لا دلالة فيما ذكره عن الكافي وما بعده على الاحتياج إلى اللفظ، فإن قولهم: يفتقر إلى إيجاب وقبول أعم من أن يراد به اللفظ.

إذ أولاً: لعل أن المراد أنه في قبال الإيقاع الذي لا يحتاج إلى القبول.

وثانياً: يحتمل أن يكون المراد بالإيجاب والقبول أعم من اللفظية وغيره، فإن المعاطاة أيضاً فيها إيجاب وقبول، نعم عن الحواشي المنسوبة للشهيد

على التحرير اعتبار اللفظ مع القدرة والاكتفاء بالإشارة مع العجز، قال: وهو الأقوى.

ثم قال الجواهر: (قد يشكل الاكتفاء فيه بما ذكره أيضاً من الجواب بنعم عن الأول ولو مقصوداً بها الإنشاء، فإن تحقق العقد بذلك محل منع، بناءً على اعتبار تأخر القبول فيه عن الإيجاب، إذ لم نعثر على خصوصية لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة، ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها، كما أنه لا خصوصية لمفهوم العقد في العقد الجائز، وإنما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه، وحينئذ فيتحد المراد به في الجميع) انتهى.

إذ فيه: إن مقتضى القاعدة أن ما يسمى عقداً عرفاً يكفي في تحققه، إذ لا دليل على أكثر من ذلك، فإذا خرج شيء من هذا الكلي يجب أن يكون بدليل، وحيث لا دليل في الوكالة في الخروج يلزم أن يكون كسائر العقود يجوز تقدم القبول على الإيجاب والإيجاب على القبول والإشارة والفعل، وكون الجواب بنحو نعم أو ما أشبه.

ثم الظاهر أنه لا يكفي الرضا لا في الإيجاب ولا في القبول، لأن الرضا لا يحقق العقد، نعم ربما توهم عن التذكرة اكتفاؤه بالرضا في القبول، لكنه ليس على ما توهم.

قال في التذكرة: (إن القبول يطلق على معنيين:

أحدهما: الرضا والرغبة فيما فوض إليه، ونقيضه الرد.

الثاني: اللفظ الدال على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات.

ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول دون الثاني، حتى لو رد ولا بد من استيناف إذن جديد مع علم الموكل فيكفي إيجاب التصرف

المستناب فيه، والأصل في ذلك أن الذين وكلهم النبي (صلى الله عليه وآله) لم ينقل عنم سوى امتثال أمره وحصول الغرض المطلوب من الاستنابة، لأن المقصود الأصلي من الاستنابة هو الإذن في التصرف، فلا يتوقف على القبول لفظاً كأكل الطعام) إلى أن قال: (وأما بالمعنى الثاني وهو القبول لفظاً، فالوجه عندنا أنه لا يشترط، لأنه إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام، فإنه لا يفتقر إلى القبول اللفظي) انتهى.

ومن المعلوم أن ليس مراده عدم فعل بعد التوكيل، لظهور قوله: فيكفي إيجاب التصرف المستناب فيه، وقوله: لا يفتقر إلى القبول اللفظي، إلى أنه في قبال الاحتياج إلى اللفظ فقط، لا أنه بصدد كفاية الرضا فقط.

قال في الجواهر: وكأن الذي دعى العلامة إلى ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المصنف من القبول الفعلي الذي هو أثر من آثار الوكالة، بل جوازه وصحته موقوف على تحققها.

لا يقال: إذا كان القبول فعلياً لم يقع أول العمل عن وكالة.

لأنه يقال: لا مانع من أن يكون الشروع في العمل آناً ما خارجاً عن الوكالة، وبعد ذلك يقع العمل على حسب الوكالة، فليس العمل كله خارجاً عن الوكالة، كما أنه ليس كله داخلاً في الوكالة، وأما الشروع الآناًمائي فهو من باب الإذن، وذلك جمعاً بين الأدلة، كما قالوا بمثل ذلك في الملك الآناًمائي فيمن اشترى من ينعتق عليه، أو مثل ذلك كما فصله الشيخ في المكاسب.

والحاصل: إن الأمر يحتاج إلى المظهر، فبمجرد المظهر ينعقد العقد ويقع بعد ذلك الفعل متصفاً بالوكالة.

وبذلك ظهر وجه النظر في كلام المسالك حيث قال: (وما ذكره المصنف

من كون القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة هو الظاهر من عبارة كثير من الأصحاب ومنهم العلامة في غير التذكرة، أما فيها فقال: إن القبول يطلق على معنيين:

أحدهما: الرضا والرغبة فيما فوض إليه ونقيضه الرد.

والثاني: اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات، ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول دون الثاني حتى لو رد وقال: لا أقبل، أو لا أفعل بطلت، ولو أراد أن يفعل أو يرجع، فلا بد من استيناف إذن مع علم الموكل، والأصل في ذلك أن الذين وكلهم النبي (صلى الله عليه وآله) لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره قال: وإن لم يشترط القبول اللفظي كفت الكتابة والرسالة وكان معذوراً في التصرف، انتهى).

(وهذا يدل على أن القبول الفعلي بمعنى فعل ما وكل فيه لا يكفي مطلقاً، بل مع اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل أن يرد، والمراد بقوله كفت الكتابة في الإيجاب، وإنما رتب الاكتفاء بهما على عدم اشتراط القبول اللفظي لأنه لو اشترط كان عقداً محضاً فلا يكفي فيه الكتابة، أما إذا لم يعتبر فهي إباحة يكفي كل ما دل عليها، وما ذكره المصنف والجماعة من الاكتفاء في الإيجاب بالإشارة اختياراً يقتضي الاكتفاء بالكتابة أيضاً لاشتراكهما في الدلالة مع أمن التزوير)، انتهى.

إذ قد عرفت أن العلامة في التذكرة لم يقل على خلاف المشهور، ولذا قال مفتاح الكرامة في رد المسالك: (إن كلامه كما ترى لم يقل به أحد من الخاصة والعامة).

ثم قال مفتاح الكرامة عند قول التذكرة: (إذا شرطنا القبول لم نكتف بالكتابة والرسالة كما لو كتب بالبيع، وإن لم نشترط القبول كفت الكتابة

والرسالة وكان معذوراً في التصرف، وهو الأقرب عندي) انتهى.

(معناه إنا إذا شرطنا القبول اللفظي لم نكتف في إيجاب الوكالة بالمعاطاة فيها كالكتابة والإشارة، لأن من يشترط ذلك كما هو أحد وجهي الشافعية يلزمه ذلك، لأنه يكون عقداً محضاً، ووجهه أن الأصل عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه إلاّ بإذنه، فلا بد أن يناط بالأمر الظاهر الكاشف عن المقاصد الباطنة، وهو القول والبيان في الإيجاب والقبول المعبر عما في ضمير الإنسان، وغاية الأفعال الظن وهو مثار الاختلاف ومنشأ التنازع، ومعنى الشق الثاني وإن لم نشترط في قبولها اللفظ كفت في إيجابها الكتابة والرسالة، بل والإشارة لأنها معاطاة صرفة وإباحة محضة) انتهى.

وكيف كان، فقد عرفت أنه لا يشترط اللفظ لا هنا ولا في سائر العقود، بل والإيقاعات إلاّ في النكاح والطلاق حيث يستدل باشتراط اللفظ فيهما ببعض الأدلة من إجماع وغيره، وإلاّ فمقتضى ﴿أوفوا بالعقود﴾ العقود العرفية وهي تحصل بالكتابة والإشارة والفعل واللفظ، لأن كلها مُظهر ما في الضمير، ولذا لو كتب إليه: أن وكلتك في فعل كذا، وردّ الوكيل بالكتابة: أن قبلت، لا يشك العرف في أنه قد تحققت الوكالة، وكذا إذا عمل بمقتضى الوكالة.

وقد قلنا في كتاب البيع أن مقتضى القاعدة أن المعاطاة توجب اللزوم أيضاً، إذ الأدلة التي أقاموها لعدم إيجابها اللزوم غيركافية بالمقصود، فحيث إن المعاطاة داخلة في ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] ونحوه يكون مقتضى القاعدة أن تكون كاللفظ، أما في المقام

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

فحيث إن الوكالة عقد جائز على ما ذكروه فلا أثر لهذه الجهة بين اللفظ وغير اللفظ.

ثم حيث كانت الوكالة عقداً مأخوذاً من العرف، والعرف لا يرون لزوم الاتصال بين الإيجاب والقبول، قال في الشرائع: (ولو تأخر القبول عن الإيجاب لم يقدح في الصحة، فإن الغائب يوكل والقبول يتأخر).

وقد نقل ذلك مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ولا يشترط الاتصال في القبول، بل يكفي وإن تأخر): (عن المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية، وهو قضية كلام الكافي، وفي التذكرة يجوز القبول عندنا على الفور والتراخي وظاهره الإجماع، وقد حكي عنه فيها في جامع المقاصد، وفي المسالك إنه أسنده إلى الأصحاب ساكتين عليه، وقد عرفت أنه قال: عندنا، وفي مجمع البرهان أنه لا شك فيه).

وقال في المبسوط: (إنه يقبل في الحال، وله أن يؤخر إلى أي وقت شاء، ولهذا أجمع المسلمين على أن الغائب إذا وكل رجلاً ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة فقبل الوكالة انعقدت)[1].

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (إنا لم نجد في شيء من النصوص وغيرها ما يقتضي كونه وكالة، بل يمكن أن يكون جميعه من باب الأمر والإعلام والإذن ونحو ذلك، فلا ينبغي أن يستفاد منه صحة تأخير القبول في الوكالة حتى في الحاضر الذي يقول لآخر: وكلتك وأنت وكيلي، فيسكت ثم يقول بعد سنة مثلاً: قبلت، مما هو غير جار مجرى الخطاب العرفي فلا ينبغي التأمل في فساد الاستدلال المزبور، نعم إن تم إجماعهم ــ ولا أظنه، بل ظني عدمه،

---

(١) انظر: المبسوط في فقه الإمامية: ج٢ ص٣٦٦.

خصوصاً بعد عدم تحريرهم البحث كما ذكرناه ـــ كان هو الحجة، وإلاّ كان مقطوعاً بفساده، وما من الغائبين حينئذ بعضهم مع بعض، كله من الإذن والأمر) انتهى.

فإن الظاهر تحقق إجماعهم كما عرفت، إذ لم نجد مخالفاً في المسألة يصرح بالخلاف.

هذا بالإضافة إلى أنك عرفت أن توكيل بعض الغائبين للبعض يعدّ وكالة عرفاً فيشمله الأدلة، بل وكذلك إذا كان حاضراً فقال: وكلتك، فذهب ففكر يوماً أو يومين أو أكثر أو أقل ثم قال: قبلت، وقد بقي الموكل على وكالته، فإنه لا شك في أنه وكالة، وقوله: (غير جار مجرى الخطاب العرفي محل نظر)، إذ لا فرق بين الخطاب العرفي وغيره في هذه الجهة، فإن العقود والإيقاعات لا يختلف فيها الأعراف.

ومنه يعلم النظر في إشكال المسالك على الشرائع بقوله: (تعليل المصنف الجواز بتوكيل الغائب من تأخر القبول لا يخلو من دور، لأن جواز توكيل الغائب مع تأخر القبول فرع جواز التراخي، إذ لو قلنا بوجوب فوريته لم يصح توكيل الغائب، ولو أراد أن توكيل الغائب جائز إجماعاً فيدل على جواز التراخي أمكن الاستدلال بالإجماع أيضاً على جواز التراخي من غير قيد الغائب إلاّ أن يقال: الإجماع واقع في الغائب خاصة و لم يذكره أحد) انتهى.

إذ جواز توكيل الغائب كما عرفت مستفاد من ضم إطلاقات أدلة التوكيل إلى كون توكيل الغائب عرفاً توكيل، فالموضوع يؤخذ من العرف، والحكم يؤخذ من الشرع، فلا دور في المقام.

ولما ذكرناه في توكيل الغائب وأن الوكالة أيضاً تتحقق في الكتابة نجد السيرة المتعارفة عند الفقهاء أنهم يكتبون الوكالة لأناس بعداء، مثلاً يكتب الوكالة من في العراق إلى من في الهند، أو

في إفريقيا أو في غيرهما من البلاد النائية، ويكتب لفظ الوكالة فيقول: هو وكيل عني في قبض الحقوق الشرعية، أو في تصدي الأمور الحسبية، أو في القيام بالقضاء أو ما أشبه ذلك، ولا يستنكره أحد من المتشرعة، بل إذا رأوا الاستنكار عدوه مخالفاً للموازين.

ومنه يعلم العكس، وهو ما لو كان الوكيل من بلد ناء، فكتب إلى انسان أن وكلني، فإذا كتب إليه أنت وكيلي رآه المتشرعة وكالة صحيحة، في مثال تقديم القبول على الإيجاب، فإنه الوكالة أيضاً، وهكذا لو كتب إليه هل أنا وكيلك فأجابه بنعم.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (ومن شرطها أن تقع منجزة، فلو علقت على شرط متوقع أو وقت متجدد لم تصح، نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز: (كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والبرهان والكفاية، وفي ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه أو هو صريحه، وفي التذكرة ومجمع البرهان والكفاية وكذا المسالك لا خلاف ولا نزاع فيه) انتهى.

ولا يخفى أن وجوب تنجيز الوكالة إجماعي على الظاهر، لأنه بدونه لا عقد، فإن العقد إنشاء وإيجاد، والتعليق ينافيه، فكما أن الوجود الخارجي لا يمكن أن يكون معلقاً بل إما أن يوجد أو لا، كذلك الوجود الاعتباري.

وفي التذكرة إنه عند علمائنا، وفي جامع المقاصد عند علمائنا أجمع، وفي شرح الإرشاد لفخر الإسلام أن تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الإمامية، وكذا سائر العقود جائزة كانت أو لازمة، وعن غاية المرام أنه لا خلاف فيه، ومع ذلك قال في الكفاية إنه المشهور وإنه غير مرتبط بدليل واضح، ولعله لمكان تأمل مولانا المقدس الأردبيلي (رحمه الله)، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وعلى هذا فلو علقه على شرط متوقع كمجيء فلان، أو وقت متجدد مثل طلوع الشمس بطلت الوكالة.

واستدلوا لذلك بالأصل والإجماع، وأن التعليق يؤل إلى التوكيل بعد زمان التوكيل، وهو مناف لمقارنة ترتب المسبب على السبب المستفاد مما دل على تسبب العقود.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإنشاء خفيف المؤنة، ولا أصل في المقام بعد عمومات الأدلة، والعرف يقتضي تحقق الوكالة بذلك كما لا يخفى

على من راجعهم، وكون التعليق يؤل إلى التوكيل بعد زمان التوكيل وأنه مناف لمقارنة ترتب المسبب على السبب غير تام، إذ يجعل السبب الآن بعد حصول المعلق عليه، فأي فرق بين أن يقول: أذنت لك أن تتصرف في أموالي بعد طلوع الشمس أو بعد مجيء زيد، وبين أن يقول: وكلتك كذا، وبين أن يقول: جعلت الجعالة لإنسان بعد طلوع الشمس أو بعد مجيء زيد، وهكذا بالنسبة إلى الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغير ذلك.

نعم في النكاح قام الإجماع القطعي على عدم صحة بُعد المسبب عن السبب، مثلا يقول: تزوجتك من بعد شهر، وكذلك في الطلاق.

والحاصل: إن كل مكان دل الدليل على البطلان فهو، وإلاّ مقتضى القاعدة الصحة.

والإجماع محل نظر، حيث إنهم استندوا إلى الأدلة المذكورة، فحيث علمنا ما في الأدلة المذكورة من وجوه النظر، وعرفية الوكالة المعلقة لم يبق اعتماد على الإجماع بأنه غير محتمل الاستناد لظهور احتمال الاستناد.

وفي مفتاح الكرامة حيث أشكل في الأدلة المذكورة قال: (فالمدار على الإجماع، إذ الإطلاقات والعمومات تقطع ما عدا الإجماع)، قال: (وذهب جمع من العامة إلى جوازها معلقة، لأن النبي (صلى الله عليه وآله) قال في غزاة مؤتة: «أميركم جعفر، فإن قتل فزيد بن حارثة»[1] الحديث، ولأنه إذا قال: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج صح، وإليه مال المقدس الأردبيلي أو قال به، لأنه لا دليل إلاّ إجماع التذكرة، مع أنه جوز تصرفه بعد حصول الشرط، وقال: إنه لا يجد فرقاً بين التعليق بمجيء شهر والتنجيز مع المنع عن فعل الموكل به إلاّ بعد شهر، وقال: إنه لا يجد

(١) المغازي للواقدي: ج٢ ص٧٥.

فيه فائدة... وردّ التأمير بأنه ليس توكيلاً، بل هو ولاية كالوصاية يقبل التعليق والجهالة ويكون شورى.... أو نقول: العقد فيه منجز والتصرف فيه معلق وهو جائز... والعقد فيما نحن فيه معلق، وفرق بين تعليق العقد وتنجيزه)[1] انتهى.

لكن الظاهر أنهم إنما أرادوا الاستدلال بالتأمير بأنه لو كان التأمير وهو أهم من التوكيل جائزاً مع التعليق، جاز التوكيل بطريق أولى، والظاهر أن المقدس الأردبيلي الذي أشكل في الفرق بين الوكالة المعلقة وبين الوكالة المنجزة الممنوع الوكيل عن التصرف، إنما أراد أن العرف لا يرون الفرق بين الأمرين، وأن كليهما مشمول لأدلة الوكالة، لا أنه لا فرق بينهما واقعاً، لظهور الفرق بالاعتبار، فإن الاعتبار يقتضي أن يكون هنا وكالة بدون تصرف، بينما الاعتبار يقتضي عدم الوكالة هناك.

وكأنه إلى هذا أشار صاحب الجواهر حيث أشكل على عدم الفرق بقوله:

(فيه: إن الاستنابة حصلت بتمام العقد وإن اشترط عليه عدم وقوع ما هو نائب فيه إلاّ بعد شهر مثلاً نحو الوكيل الثابتة وكالة الذي أمره الموكل بعد التصرف، فإنه لا تنافي وكالته التي تظهر له ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها، وكان هذا هو السبب في فرق الأصحاب بينهما على وجه يقتضي أنه ليس من التعليق في الشيء، وهو كذلك) انتهى.

وكيف كان، فإن تم الإجماع فهو، وإلاّ كان في الفرق المذكور إشكال، ومقتضى القاعدة صحة كليهما.

وعلى أي حال، فلو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف إلى وقت أو حصول شرط جاز، كما في القواعد، ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والإرشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية.

وفي

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٢٢-٢٣.

الجواهر: بلاخلاف، وعن جامع المقاصد الإجماع عليه.

كما أن المحكي عن التذكرة ومجمع البرهان والكفاية والمسالك أنه لا خلاف ولا نزاع فيه، وذلك لوضوح أن المعلق عليه التصرف لا العقد، وللفرق بين التعليق في الوكالة أو التصرف فرقوا أيضاً بين مثل قوله: وكلتك وشرطت عليك كذا، حيث يصح، وبين وكلتك بشرط كذا، حيث يبطل، لأن الأول ليس تعليقاً في الوكالة، والثاني تعليق فيها.

ويأتي هنا أيضاً الكلام السابق، حيث إنه إن قلنا بصحة التعليق يصح كلتا الكيفيتين من شرطت عليك وبشرط.

ثم إنه إذا لم يعلم هل التعليق في التصرف أو في الوكالة، كان مقتضى القاعدة القول بصحة الوكالة، لأصالة صحة العقود، وينتج ذلك كون التعليق في التصرف، كما إذا رأينا عبارة في وكالة لم نعلم أن الشرط هل شرط الوكالة أو شرط التصرف، وكذلك إذا تلفظ بلفظ لم نعلم أن مراده أيهما.

ثم إن القواعد قال: وإذا فسد العقد لتعلقها على الشرط، احتمل تسويغ التصرف بحكم الإذن، وعن التذكرة إنه الأقرب، وعن المختلف والإيضاح وجامع المقاصد إنه لو رد الوكالة بطلت وله أن يتصرف بالإذن.

وفي التذكرة إنه قال: (لأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد، وصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً، فقال: بع كذا على أن لك العُشر من ثمنه، فإن الوكالة تفسد، ولكن إن باع يصح، وهو أحد وجهي الشافعية، والثاني لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالإذن الضمني في عقد فاسد)، وذكر (أنه لو باع بيعاً فاسداً أو سلم إليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه، وإن تضمن البيع والتسليم الإذن في التصرف والتسليط عليه، وليس بجيد، لأن الإذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن إليه والملك إلى المشتري، وشيء منهما ليس بحاصل هنا،

وإنما أذن له في التصرف بنفسه ليسلم له الثمن، وهنا إنما أذن له في التصرف عن الآذن لا لنفسه... فإن قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه نحن فتأثير بطلان الوكالة أن يسقط الجعل المسمى إن كان قد سمي له جعلا، ويرجع إلى أجرة المثل، وهذا كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح)[1] انتهى.

لكن مقتضى القاعدة الرجوع إلى العرف، فإن كان ارتكاز بالإذن وإن لم يصح الوكالة صح التصرف، وإن كان ارتكاز بالعدم لم يصح، وإن لم يعلم الارتكاز على أيهما لم يصح التصرف للأصل، فهنا مقام إثبات يرجع فيه إلى ظاهر اللفظ، ومقام ثبوت يتوقف على وجود الارتكاز في الإذن الخارج عن الوكالة وعدم الإذن، فمقام الثبوت على قسمين من الارتكاز عدمه، ومقام الإثبات على ثلاثة أقسام.

ومنه يعلم أنه وقع خلط بين المقامين في بعض الكلمات، وإن كان لا يبعد فهم العرف بقاء الإذن، ولذا قال في الجواهر: (إنه يفهم من ذلك عرفاً بقاء الإذن، وإن بطلت الوكالة، ولعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما في النيابة شرعاً عن المالك، وإن فقدت الإذن المرادة بقصد الاستنابة التوكيلية، بل لعله لا فرق بينهما في المعنى، ولكن إن أديت بصورة العقد كانت وكالة واختصت في أحكام، وإلا كانت إذناً لا وكالة، فمع فرض بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق ونحوه بقيت الإذن، وحاصل ذلك يرجع إلى أن العقد بالمعنى الأخص أو الأعم هنا من مشخصات الفرد التي مع انتفائها لا ترتفع الحقيقة ضرورة أن مشخصات زيد مثلاً لو ارتفعت لم ترتفع الإنسانية عنه) انتهى.

وإن كان يرد عليه: إنه يلزم التمسك بذيل الارتكاز، وإلاّ الإذن الذي هو في

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص١٥ ــ ١٦.

ضمن الوكالة يرتفع بارتفاع الوكالة، إذ الإذن الذي في ضمن الوكالة أمر بسيط وليس أمرين حتى إذا ذهب أحدهما بقي الآخر، فإن الأمور الاعتبارية أمور بسيطة إلاّ إذا كان هنالك اعتباران، والاعتباران غير متحقق في المقام إلاّ بإذن آخر ارتكازاً غير الإذن الذي هو في ضمن الوكالة، بذلك يتحقق أنه لو سحب إذنه قبل تصرف الوكيل ولم يعلمه كان عمل الوكيل فضولياً، بخلاف ما إذا كان الأمر وكالة، كما أن الأجرة المعينة أيضاً لا تكون بملاك الوكالة، وإنما من باب «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» أو ما أشبه ذلك.

والحاصل: إنه بعد الارتكاز في الإذن وعمل الوكيل يترتب آثار الإذن، لا آثار الوكالة، وإلى ما ذكرناه من الفرق أشار التذكرة في كلامه المتقدم، حيث إنه أشكل على نفسه بأنه إذا كان جواز التصرف الذي هو فائدة عقد الوكالة وأثره ثابتاً على كل تقدير من الصحة والفساد فأي فارق بين الصحيح والفاسد.

وجوابه: إن أثر الفساد لا يظهر في الإذن، وإنما يظهر في الجعل إذا كانت الوكالة بجعل، فإنه يبطل ويستحق الوكيل أجرة المثل.

وما ذكره التذكرة في الجواب من باب المثال، وإلاّ فقد عرفت ظهور الفائدة أيضاً في سحب الوكالة، وفي غير ذلك.

ومما تقدم ظهر عدم مجال لاعتراض المحقق الثاني والمقدس الأردبيلي على التذكرة، حيث قال أولهما: (إنه على هذا لا يتضح إطلاق الفساد على عقد الوكالة، لأن الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد، بخلاف اشتراط الصحة في عقد المضاربة فإنه ركن من أركان عقدها فيسقط اعتبار ما ذكره المصنف في الجواب لانتفاء السؤال أصلاً ورأساً، بل يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق أولاً، واحتمال تجويز التصرف معه، وكون فائدة

الفساد سقوط الجعل كالمتدافعين).

وقال المقدس الأردبيلي: (يرد عليه أولاً: بأن الإذن إنما علم على تقدير الشرط، وقد حكم ببطلان الإذن والتوكيل لمكان الشرط، فكيف يجوز التصرف.

وثانياً: بأنه إنما تلزم الأجرة لو فعل ما وكل فيه على ما أمر، وقد بطل أمره فلزوم أجرة المثل غير ظاهر).

إذ يرد على الأول: بأن كلان العلامة في الجواب عن أنه أي فرق بين صحة الوكالة وبطلانها إذا قلتم بجواز التصرف على كلا التقديرين فليس لدخول الجعل في مفهوم الوكالة وخروجه عن مسرح في كلام العلامة.

كما يرد على أول الاعتراضين من المحقق الأردبيلي أن العلم لا مدخلية له في المقام، لأن كلام العلامة في مقام الثبوت، فقوله أولاً بأن الإذن إنما علم على تقدير الشرط إلخ غير مرتبط بكلام العلامة.

كما أنه يرد على ثانية أنه إنما أذن بأجرة حسب الارتكاز فبطلان الوكالة لا يلزم بطلان الأجرة، لاحترام عمل المسلم الذي يأمره غيره بالعمل، وليس الإذن في المقام كالإذن في دخوله داره حيث لا أجرة، وإنما الإذن في المقام من قبيل الأمر المستتبع للأجرة.

وكأن الجواهر أشار إلى رد المحقق، حيث قال: (يظهر فساد المناقشة في دعوى بقاء الإذن مع بطلان الوكالة بأنه من المعلوم أن الفاسد هو الذي لا يترتب عليه أثر، فلا يجامع صحة الآثار بطلان الوكالة، ضرورة اختصاص البطلان حينئذ بالآثار المترتبة على الوكالة المفروض فسادها، لا كل أثر وإن كان مشتركاً بينها وبين الإذن، ودعوى الشك في ترتب الأحكام في مثل العقود الناقلة على مثل هذا الإذن، خصوصاً مع مخالفته لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير، وأصالة بقاء المال على ملك مالكه لا محصل لها بعد فرض تحقق الإذن) انتهى.

وبذلك ظهر أنه لا تشويش في كلام التذكرة ولا الرياض، وإن قال الجواهر بأن في كلامهما تشويشاً.

نعم يبقى الكلام في أنه هل أجرة المثل أو المسمى، فقد أهدر العامل عمله بقدر النقض فيما كان المسمى أقل، كما أهدر الإذن ماله بقدر زيادة المسمى عن المثل، فلا وجه للمثل في كليهما، فإذا قال له: اكنس هذا البيت وأعطيك ديناراً، فيما حقه نصف دينار، أو قال: أعطيك ربع دينار، فيما حقه نصف دينار، استحق الدينار في الأول وربع الدينار في الثاني، إن كان العمل يسوى نصف دينار في الصورتين، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في بعض مباحث (الفقه) فلا داعي لإعادته.

ولو اختلفا في أنه هل كان إذن أم لا، خارجاً عن الوكالة، فالقول قول من يدعي عدم الإذن وهو الموكل، لأنه أعرف بنيته.

نعم إذا كان لكلامه ظهور عرفي لم ينفعه في التخلص من تبعة إذنه، لأنه إذا كان لكلام الآمر ظهور فعمل المأمور بكلامه لم يحق له أن يقول: إني ما أردت ظاهر كلامي من مجاز أو تمسخر أو ما أشبه ذلك، لقاعدة الغرور[1]، بعد أن أُمرنا بالظاهر كما في الروايات.

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١ من أبواب العيوب ح٦.

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع: (ولو وكله في شراء عبد، افتقر إلى وصفه لينتفي الغرر، ولو وكله مطلقاً لم يصح على قول، والوجه الجواز).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (أن يكون معلوماً نوعاً من العلم لينتفي معظم الغرر): (كما صرح بذلك في التنقيح والرياض... فقال: يشترط أن يكون معلوماً، فلا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما أعلم، انتهى. وستعلم أن المعظم جوزوه على المبهم، وإنما المخالف الشيخ في المبسوط، ولقد تتبعت كتب الأصحاب فلم أجد من اشترطه غير من عرفت. ثم إنه في الكتاب سيقرب جواز الإطلاق والتوكيل على المبهم على أن اشتراط هذا الشرط يقتضي بفساد باب القراض كما ستعرف. نعم قال في جامع المقاصد: لا خلاف في أنه لا يشترط أن يكون معلوماً من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات، فإن الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فيناسبه المسامحة، وهو كلام التذكرة غير أنه لم ينف فيها الخلاف) انتهى كلام مفتاح الكرامة.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة أن ما يسمى غرراً عرفاً يكون ممنوعاً وموجباً للبطلان، أما ما ليس كذلك فلا دليل على بطلانه، ولعله لذا قال في الجواهر عند كلام الشرائع المتقدم: (ومن شرطها عدم التوغل في الإبهام على وجه يشك في مشروعية الوكالة فيه، نحو وكلتك من غير تعيين، أو على أمر من الأمور، أو على شيء مما يتعلق بي، ونحو ذلك، ولعله المراد مما في الرياض لا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما أعلم) انتهى.

والظاهر أن ما ذكره الشرائع من قوله: (ولو وكله مطلقاً لم يصح على قول، والوجه الجواز) لم يرد مثل ذلك المبهم والمجهول الذي لا يتعارف عند العرف،

فإن كلماتهم كالروايات منصبة على الأمور العرفية، ولذا قال في الجواهر: (لا أجد فيه خلافاً بيننا، لإطلاق الأدلة وعمومها، وخصوص أمر النبي (صلى الله عليه وآله) عروة البارقي بشراء شاة[1] على أنه من التوكيل الذي هو قسم من الإذن والأمر، الذين لا خلاف ولا إشكال في جواز تعلقهما بنحو ذلك، على أنه ربما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة الموكل) انتهى.

فإنهم بأمثال هذه الكلمات لا يريدون الموغل في الإبهام والجهل، وإنما يريدون العرفية، ولذا قال العلامة في القواعد بعد عبارته المتقدمة: (ويكفي لو قال عبداً تركياً وإن لم يستقص في الوصف، ولو أطلق فالأقرب الجواز)، ونقل مفتاح الكرامة بالنسبة إلى العبد التركي الإجماع عن التحرير والتذكرة، وإن كان قد عرفت أن المعيار هو عدم الغرر، فلا فرق بين أن يقول: عبداً تركياً، أو أن يقول عبداً، فإنه إذا كان غرر عرفاً في أيهما لم يصح، وإذا لم يكن غرر عرفاً صح.

ومن ذلك يعلم أنه لو قال له: اشتر لي أحد هذين العبدين فقد جعلتك وكيلاً، أو اشتر لي عبداً يسوي بألف درهم أو بألفين، أو قال: اشتر لي عبداً أو جارية أو ما أشبه، صح كل ذلك إذا لم ير العرف في ذلك غرراً، كما هو الحال بالنسبة إلى عرفنا حيث لا غرر في مثل هذه الأمور، فلا يشترط العلم بقدر الثمن وخصوصيات البيع من أنه في أي زمان أو أي مكان أو ما أشبه ذلك.

نعم إنما يجوز للوكيل أن يفعل ما يشمله الإطلاق، فإذا قال في العراق: اشتر لي شاة، فاشترى له في الحجاز، و لم يكن الإطلاق شاملاً له لم يصح ذلك،

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٢٠ الباب ١٨ من أبواب نوادر عقد البيع ح١.

وكذلك إذا قال: اشتر لي شاة، مما انصرافه إلى هذا الأسبوع، أو إلى هذا الشهر، أو هذه الأيام، فاشترى الشاة بعد خمسة شهور.

ومنه يعلم وجه النظر في المحكي عن المبسوط في الإطلاق، حيث قال: لا يصح ذلك، لأن فيه غرراً، ولأنه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل إجماعاً، ويلزمه بعكس النقيض كلما لا تصح مباشرته بالفعل لا يصح التوكيل فيه، وشراء المجهول لا تصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه، ولذا أشكل عليه في مفتاح الكرامة بأن الوكيل يعينه عند الشراء فلم يباشر شراءً مجهولاً، والموكل لم يوكله في شراء عبد مجهول، بل وكله مطلقاً في شراء عبد يعينه الوكيل كما هو ظاهر.

وقد علم من ذلك وجه النظر في تفصيل الشهيد، حيث احتمل فيما حكي عنه بأنه إذا كان المقصود من العبد التجارة فلا يفتقر إلى الوصف، لأن الغرض هو الاسترباح، وإن كان هو الخدمة افتقر.

لوضوح أن فيه: إن الاسترباح أيضاً يتفاوت تفاوتاً بيناً أحياناً بتفاوت الأعيان، كما أن الخدمة أحياناً لا تختلف، فإطلاق التفصيل محل نظر، إذا ربما يصح الإطلاق في باب الخدمة، ولا يصح الإطلاق في باب الاسترباح.

لكن الظاهر أنهم لم يريدوا من الصحة أو البطلان الإطلاق، وإنما أداروا الأمر مدار الغرر، فكلما كان في نظرهم غرر منعوه، وكلما لم يكن في نظرهم غرر أباحوه، ولذا لا يبعد أن لا يكون خلاف في المسألة ، وتكون دعاوي الإجماع التي تقدم بعضها على واقعها من وجود الإجماع في المسألة .

ثم إن القواعد قال: (ولو قال: وكلتك على كل قليل وكثير، لم يجز لتطرق

الغرر وعدم الأمن من الضرر، وقيل: يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة) انتهى.

وقد قال بالأول الخلاف والمبسوط والإيضاح وغيرهم.

قال في المبسوط: (إذا وكل رجلاً في كل قليل وكثير لم يصح، لأن في ذلك غرراً عظيماً، لأنه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به، فربما أدى ذلك إلى ذهاب ماله، من ذلك أن يزوجه بأربع ويطلقهن عليه قبل الدخول، فيغرم لكل واحدة منهن نصف مهرها، ثم يزوجه بأربع أخر، وعلى هذا) إلى أن قال: (إلى غيرذلك من أنواع التصرف، لأنه أطلق له ذلك فيتناوله جميع ما يضره وينفعه).

أما القول الثاني: فهو محكي عن التذكرة والإرشاد وشرحه لولده والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والتحرير والكفاية والمسالك، بل في الأخير إنه مذهب الأكثر.

وفي مفتاح الكرامة: (هو ظاهر الباقين أو صريحهم، ففي المقنعة والمراسم والكافي والنهاية وفقه الراوندي والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والسرائر فيما حكي عنها، وكذا إيضاح النافع أن إطلاق الوكالة يقتضي تعميمها في جميع الأشياء إلاّ ما يوجبه الإقرار من الحدود والأيمان كما في المقنعة والنهاية وفقه الراوندي، وإلاّ ما يوجب حداً كما في الكافي والغنية، مع زيادة التأديب كما في الغنية، ونحوها الوسيلة) انتهى.

ومقتضى القاعدة هو الثاني، لأن الألفاظ عرفاً لها معاني خاصة، فالتعدي عنها خارج عن مقصود المتكلمين، ولذا اعتاد العرف إلى اليوم الوكالة المطلقة.

ومنه يعلم أن تفصيل التذكرة في المسألة كبعضهم أيضاً بين الإضافة وعدم

الإضافة، غير ظاهر الوجه.

قال في محكي كلامه: (إذا قال: وكلتك في كل قليل وكثير، فإن لم يضفه إلى نفسه فالأقوى البطلان، لأنه لفظ مبهم بالغاية، ولو ذكر الإضافة إلى نفسه فقال: وكلتك في كل أمر هو إلي، أو في كل أموري، أو في كل ما يتعلق بي، أو جميع حقوقي، أو بكل قليل وكثير من أموري، أو فوضت إليك جميع الأشياء التي تتعلق بي، أو أنت وكيلي مطلقاً فتصرف في مالي كيف شئت، أو فصل الأمور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال: وكلتك في بيع أملاكي وتطليق زوجاتي وإعتاق عبيدي، ولم يفصل على ما تقدم، أو قال: وكلتك في كل أمر هو إلي مما يناب فيه، ولم يفصل أجناس التصرفات، أو قال: أقمتك مقام نفسي في كل شيء، أو وكلتك في كل تصرف يجوز لي، أو في ما لي التصرف، فالوجه عندي الصحة في الجميع) انتهى.

فإنك خبير بأن الإضافة وعدم الإضافة لا يؤثر شيئاً، إذ في غير المضاف أيضاً لا يكون اللفظ مبهماً كما ذكره العلامة، فإن العرف يرون في مثل كل قليل وكثير أو ما أشبه أنه يراد به ماله وما له التصرف فيه، لا أن كل قليل وكثير يشمل كل شيء قليل وكثير في العالم، فإن قرائن الحال كقرائن المقال تدل على مقصود المتكلمين.

فإذا جاء اثنان أحدهما حطاب من البر والآخر صياد من البحر، فسألنا مَن جاء من البر هل يوجد شيء، فقال: لا، انصرف الأمر إلى الحطب، ولو قال الثاني: إنه لا يوجد شيء، انصرف الأمر إلى الصيد، وكذلك حال قول حمال السفن: لا، في جواب هل هناك شيء، حيث ينصرف إلى عدم مجيء السفن، إلى غير ذلك من قرائن الأحوال، وقد قال سبحانه: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ﴾[1]، فمن الواضح أن المراد الشيء الذي يقدر عليه السادة لا أنه

(١) النحل: الآية ٧٥.

لا يقدر على شيء إطلاقاً حتى التنفس والتكلم وغمض العين وفتحها وما أشبه ذلك، كما أن المراد عدم القدرة الشرعية لا عدم القدرة العقلية.

ثم إذا خاطب الموكل زيداً وعمرواً وقال: أحدكما وكيلي، أو خاطب زيد وعمرو بكراً وقالا: أحدنا وكلك، أو قالا: أحدنا وكل أحدكما، لم يصح، لعدم تعارف مثل هذه الوكالة، ولو أنه لو كان تعارف لصح لشمول الإطلاق له.

أما إذا قال: أنت وكيل في طلاق إحدى زوجتيّ، أو نكاح إحدى هاتين لي، أو اشتراء أحد الدارين، أو اشتراء دار، أو إيجارها، أو طلاق زوجتي، أو اشتراء دار لي، أو ما أشبه ذلك مما يتعارف في العرف ولم يكن غرراً فهو صحيح، لإطلاق أدلة الوكالة لمثله، والتقييد بالمصلحة هو الذي يفهم العرف في كل هذه الأمور سواء أطلق أو ردد.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث ذكر بعض كلام التذكرة المتقدم ثم قال: (قلت: وهو كذلك للعموم الذي هو أحد الطرق في رفع الإبهام، ضرورة قيامه مقام الاستقصاء في التفصيل الذي لا إشكال في الصحة معه، فليس في شيء من المفروض غرر الوكالة حينئذ، ولا يحتاج إلى رفعه بدعوى التقييد بالمصلحة التي هي في غاية الخفاء في الأمور المنتشرة، فلا تصلح رافعة للغرر) انتهى.

فإن المصلحة هي التي يراها العرف في مثل هذه الموارد، وأما كونها في غاية الخفاء فغير ظاهر، بل المصلحة شيء عرفي، أما إذا أراد خصوصيات المصلحة فهي كخصوصيات البيع والشراء والرهن والإجارة وغيرها مما لا تدخل تحت أنظار العرف، وإلاّ فكيف قيد جماعة من أعاظم الفقهاء التصرف في مال اليتيم بالمصلحة، وكذلك في بعض الأماكن الأخر من الفقه.

وكيف كان، فإذا أطلق له الوكالة بمثل ما تقدم، كان ظاهره أن الوكيل يعمل كل شيء يصح للموكّل أن يعمله في الأمور المتعلقة بنفسه، أما ما يمنع منه عرفاً

لكونه سفهاً أو عبثاً أو نحو ذلك فالوكيل ممنوع منه كما أن الموكل ممنوع منه.

نعم فرق بين الوكيل والموكل في أن الموكل حيث إنه الأصيل يصح له البيع المحاباتي ونحوه، أما الوكيل فالوكالة منصرفة عن مثل ذلك بالنسبة إليه، اللهم إلاّ أن يكون هناك قرائن حالية أو مقالية تدل على أن الوكيل أيضاً يتمكن مما يتمكن منه الموكل من البيع المحاباتي والهبة بلا عوض معتدل وما أشبه ذلك.

أما المصلحة حيث تختلف الأنظار فاللازم على الوكيل اتباع ما يراه العرف مصلحة مما يقال له عرفي، فإذا علم بالمصلحة تصرف، وإذا علم بالمفسدة أو شك في المصلحة لم يتصرف.

والكلام في أنه هل يلزم المصلحة أو عدم المفسدة هو ما ذكروه في باب اليتيم.

وهنا الاعتبار بالعرف، وهل أنهم يرون أن الوكالة تقتضي التصرف مما لا مفسدة فيه، أو تقتضي التصرف بما فيه المصلحة، فعلى الوكيل اتباع المتفاهم عرفاً، لأنه هو الذي يكون ظاهر من كلام الموكل.

ولا يخفى أنه ليس المراد من المصلحة الربح، فربما يكون البيع بضرر مصلحة من جهة أخرى، مثلاً إذا باع للظالم ما قيمته ألف بتسعمائة فإنه لا يظلمه بأخذ الضريبة مثلاً بمقدار مائتين أو ثلاثمائة أو ما أشبه ذلك، فيكون مثل هذا البيع مصلحة وإن لم يكن فيه ربح.

وما تتقدم يعرف مواقع الصحة والإشكال في قول العلامة في القواعد: (إنه لو قال: وكلتك بما إلي من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع أملاكي جاز، ولو قال: بما إلي من قليل وكثير فإشكال، ولو قال: بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز، وكذا بع ما شئت من مالي واقض ما شئت من ديوني، ولو قال: اشتر عبداً بمائة أو اشتر عبداً تركياً فالأقرب الجواز، والتوكيل بالإبراء يستدعي علم الموكل

بالمبلغ المبرء عنه).

وعن التذكرة بالنسبة إلى الإبراء أنه قال: إذا وكله في الإبراء من الحق الذي له على زيد صح، فإن عرف الموكل مبلغ الدين كفى، ولم يجب إعلام الوكيل قدر الدين وجنسه، وظاهره موافقة القواعد، لكنه قال بعد ذلك:

ولو قال: وكلتك في أن تبرئ من الدين الذي لي عليه، ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح أيضاً عندنا، وهو المحكي عن جامع المقاصد أيضاً.

ومقتضى القاعدة الصحة سواء علم بقدر الدين أو لم يعلم، وسواء علم بجنس الدين أنه مثلي أو قيمي، والمثلي درهم أو دينار، والقيمي شاة أو بقرة مثلاً، أو لم يعلم، فلا شرط بعلم الموكل ولا الوكيل ولا مشغول الذمة بالدين بأن يعرف قدر الدين، فكما يصح أن يبرئ الموكل الدين عن المدين وإن لم يعرف شخصه، مثلاً يعرف أنه يطلب أحد البقالين في المدينة وعددهم ألف بدينار فإنه يصح له أن يبرئه، كذلك يصح للوكيل إذا وكله في ذلك الجهل من الموكل أو الوكيل أو المديون بقدر الدين كجهل نفس الموكل أو نفس الوكيل أو نفس المدين غير ضائر.

فجهل الموكل مثل أن يعلم الوكيل أنه وكيل عن إنسان وأنه كلفه بإبراء مدينه، ويعرف أن المدين خالد مثلاً فيبرئه عن قبل موكله.

وجهل الوكيل مثل أن يعلم زيد وعمرو بأن أحدهما وكيل عن بكر وأنه وكله في إبراء مدينه وهو خالد، فكلاهما يبرء خالداً مما يسبب تحقق الإبراء، والجهل في المدين قد تقدم مثاله.

إذ لا دليل على اشتراط العلم بأحد الأمور المذكورة، ومقتضى القاعدة شمول إطلاق الأدلة له بعد كون الوكالة في مثل هذه الأمور عرفية.

ولو قال له: خذ ديني من المدين، فاشتبه المدين بين زيد وبين عمرو، فقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب أن مقتضى القاعدة خسارة كل واحد نصف الدين

للعلم الإجمالي، وليس ذلك مثل المني في الثوبين، لجريان قاعدة العدل في الماليات دون مثل العباديات ونحوها، خلافاً للمحقق القمي حيث أشكل في ذلك، وقد ألمعنا إلى فتواه في كتاب الصلح.

ولذا الذي ذكرناه من عدم اشتراط العلم أشكل الجواهر على القواعد: (بأنه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الإبراء، بل قد يظهر من المحكي عنه في التذكرة الإجماع على ذلك) انتهى.

ثم إنه لو شك الوكيل في أنه قال لي: أنكح هنداً أو زينب، فنكحهما، وقع النكاح الموكل فيه لازماً والآخر فضولياً، كما أنه إذا شك في أنه قال: طلق زوجتي هنداً أو زوجتي زينب، فطلقهما فإنه يقع الطلاق بالزوجة المعينة، ولا يقع طلاق الثانية فضولياً، لأن بناءهم أن الفضولي لا يجري في الطلاق.

ومنه يعلم أنه لو شك في أنه قال: اشتر لي داراً أو بستاناً فاشتراهما، فإنه يقع الموكل فيه لازماً، ويقع الآخر مراعاً بالإجازة.

ولو قال الموكل: بع داري أو بستاني فباعهما، ولم يجز الموكل غير ما وكل فيه، واشتبه في أنه وكل في أيهما، أو مات ولم يعرف الوارث أن الوكالة كانت في أيهما، كان حال ذلك حال ما إذا باع بنفسه أحدهما ثم شك، وهنا مجرى قاعدة العدل، لأن الموكل والمشتري يعلمان بأن أحداً من الدار والبستان لهذا، وأحداً من الدار والبستان للآخر، من غير فرق بين أن يكون المشتري للدار والبستان إنساناً واحداً أو إنسانين.

وكذا الحال في ما لو قال له: تزوج لي هنداً أو زينب، فزوجهما له ثم مات بعد ذلك، أو قال: طلق إحدى زوجتيّ، فطلقهما ومات بعد ذلك قبل التعيين، فإن الحال يكون كما إذا تزوج هو إحداهما أو طلق هو إحداهما، لوحدة الملاك في الأصيل والوكيل.

ولو قال له: أبرئ زيداً أو عمرواً، بأن تردد الوكيل في أن الموكل فيه إبراء أيهما فأبرأهما و لم يعلم بعد ذلك، لموت أو اشتباه من الموكل أو ما أشبه، فمقتضى القاعدة أيضاً قاعدة العدل.

وعلى أي حال فقد ظهر مما تقدم أن تنزيل جامع المقاصد كلام العلامة في التذكرة حيث قال: (لو وكله في أن يبرئه من الدين الذي عليه صح، وإن لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا) على إرادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين ما له عليه فإنه يشترط حينئذ علم الموكل بقدر الذي يريد إبراؤه منه، انتهى محل نظر.

ولذا قال في الجواهر: إن كلام المحقق الثاني كما ترى.

ثم إنه إذا قال: بع مالي كله واقبض ديوني كلها، وقصد بذلك الوكالة، صح لعمومات أدلة الوكالة الشاملة لمثل ذلك، وعليه فإذا كان في قبال ذلك جعل له مالاً ففعل كل ذلك استحق كل المال، وإن فعل بعضه استحق بعض المال بالنسبة، لكن إذا فعل بعض ذلك استحقق الموكل عليه خيار تبعض الصفقة، فيعطيه المثل لا المسمى على ما ذكروه، وإن كنا قد أشكلنا على المثل فيما تقدم، بل قلنا إن المحتمل أن يكون له المسمى على كل حال.

ولو قال: بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني، فالظاهر أيضاً الصحة.

وكذلك إذا قال: تزوج ما شئت لي من الواحدة والاثنتين والثلاث والاربع، وفي المتعة إلى الأكثر، أو قال: طلق ما شئت من زوجاتي أو هب ما شئت من وقت زوجتي أو زوجاتي، فإن كل ذلك صحيح، وعليه فإذا جعل له جعلا ففعل الوكيل ما يصدق عليه أنه باع ما شاء أو قبض ما شاء أو طلق أو نكح أو وهب المدة بالنسبة إلى المتعة، استحق الأجر، لأنه فعل ما يقال له ما شئت.

ومثل حال الفرعين حال ما إذا قال: عمّر كل أراضيّ أو أهدم كل دوري

فيما كانت جائزة الهدم، أو عمّر ما شئت من أراضيّ أو أهدم ماشئت من دوري، إلى غير ذلك من الأمثلة، فإن الوكالة شاملة لكل ذلك.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال: بع شيئاً من مالي، أو أقبض شيئاً من ديوني، أو عمّر شيئاً من أراضيّ، أو أهدم شيئاً من عماراتي الآئلة إلى الهدم، أو ما أشبه ذلك، فإن إطلاق الأدلة شاملة لكل ذلك.

ومنه يعلم أن إشكال التذكرة وجامع المقاصد في مثل: بع شيئاً من مالي واقبض شيئاً من ديوني، بل في مفتاح الكرامة أنه نص في الكتابين على عدم الصحة، محل نظر.

وكذلك حال ما إذا قال: وكلتك في كل معاملاتي المالية أو كل ما لي المعاملة به، فإنه صحيح أيضاً، لكن في مفتاح الكرامة: إنه يجيء على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحة، وكأن وجهه الغرر وقد عرفت أنه لا غرر في مثل ذلك بعد تعامل العقلاء.

وكذلك الحال إذا وكله في الدية أو في القصاص أو فيما أشبه ذلك، إثباتاً أو إسقاطاً، كما إذا قال القاتل: أنت وكيلي في أن تعطي ما شئت من الديات الست، أو قال ولي المقتول لإنسان: أنت وكيلي في أن تعفو أو تأخذ أو تقتل في قتل العمد مثلاً.

ثم إن المحكي عن الرياض أنه قال: بصحة التوكيل إذا لم يخص التوكيل بوجه، كما إذا قال: في كل قليل أو كثير، وحكاه عن النهاية والمفيد والحلي والقاضي والديلمي، ثم قال: وتمضي تصرفات الوكيل خاصاً كان أو عاماً من وجه أو مطلقاً مع المصلحة إلا ما يقتضيه الإقرار بمال أو ما يوجب حداً أو تعزيراً فلا وكالة، وفاقاً للأكثر كالشيخين والتقي وابن حمزة وابن زهرة والمقداد، إما لأنه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم إذا أنبأ عن نفسه، أو لأنه خلاف المصلحة المشترطة

في تعميم الوكالة، هذا كله إذا لم يصرح له بالإقرار.

أما مع التصريح به، فقال الشيخ في الخلاف: يصح إقراره.

لكن في مفتاح الكرامة: (إن نسبة الرياض ذلك إلى الشيخين والتقي وابن حمزة وابن زهرة وَهْم صرف، لأنه لا تعرض في واحدة من العبارات المذكورة لذكر المال أصلاً، وكأن الرياض عول في النقل عن الشيخين وفي الدليلين وفي التفصيل على كلام التنقيح، لأنه أخذ في هذه الأمور الثلاثة برمته منه وكلام التنقيح غير منقح ولا محرر) انتهى.

وعن النهاية أنه من وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحكمة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع أنواع ما يتصرف فيه بنفسه، فقبل الوكيل عنه وضمن القيام فقد صار وكيله، يجب له ما يجب لموكله، ويجب عليه ما يجب على موكله، إلاّ ما يقتضيه الإقرار من الحدود والآداب والأيمان.

وحكي نحو ذلك عن المقنعة وفقه القرآن، وعن الكافي أنه إن أطلق الوكالة عمت سائر الأشياء إلاّ الإقرار بما يوجب حداً، وعن العلامة أنه ليس التوكيل في الخصومة إذناً في الإقرار، بل عنه في التذكرة ادعاء الإجماع عليه.

لكن مقتضى القاعدة صحة الوكالة في كل شيء إلاّ فيما علم خروجه بنص أو إجماع أو ضرورة أو ما أشبه، مثلاً الدليل يقتضي عدم صحة الوكالة في القسم وسائر شئون الزوجين من الملامسة والملاعبة وغيرهما، نعم للزوجة أن توكل إنساناً في أنه يسقط نفقتها أو يقلل منها أو يقدمها أو يؤخرها أو ما أشبه فيما لها الحق في ذلك، كما أن للزوج أن يوكل إنساناً في هبة مدة زوجته أو طلاقها أو المعاملة معها بالصلح ونحوه على القسم ونحو ذلك.

وكذلك في الإرث بدل الوارث، فإنه لا حق للإنسان أن يوكل غيره في أن يرث هو دونه.

أما أن يوصى وكالة عنه، فالظاهر أنه لا إشكال فيه، وقد ذكرنا في كتاب

الوصية، صحة الوصية الفضولية بأن يوصي إنسان بشيء عن زيد ثم يذهب بها إليه فيوقع عليها ونحو ذلك.

وكذلك لا يثبت الوكالة في الإقرار بحد أو تعزير، لأنه لا دليل على صحة مثل ذلك لا من الشرع ولا من العرف، وإنما المستفاد من الأدلة أن الإقرار يجب أن يكون من نفس من عليه الشيء، ولا يصح أن يقر إنسان أربع مرات بزنا إنسان آخر وكالة عنه، أو بلواطه أو بسحقها، أو يقر هو ثلاث مرات أو مرتين أو مرة ويقر بالباقي وكيله.

وكذلك في باب التعزير، كالإقرار بأن موكله أفطر وكالة عنه حتى يعزر موكله، أو فعل معصية كذا.

وذلك لأن مثل هذه الأمور خلاف ما يستفاد من الأدلة من لزوم إقرار نفس الشخص.

وكذلك لا يصح الوكالة في الحلف عنه، وإن صحت الوكالة في إقامة البينة عنه، فإن الدليل في المقامين وإن كان واحداً، وهو قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1]، إلاّ أن العرف يرون عدم تحمل اليمين للوكالة بخلاف تحمل البينة.

وكذلك حال ما إذا وكل الشاهد إنساناً آخر ليشهد وكالة عنه، فإنه غير صحيح أيضاً، لعدم العرفية، ولعدم دليل من الشرع على ذلك، بل هو شهادة على الإقرار.

أما الإقرار بأنها زوجته أو أنه طلقها أو زوّجها أو أنها خلية أو ما أشبه، أو أنه ولده أو أبوه أو ما أشبه الإقرار، فيشكل دخول الوكالة فيه لعدم العرفية، فلا يشمله الإطلاق، وإن كان بعض المذكورات محلاً للتأمل.

نعم لا يبعد صحة الإقرار في الأموال وكالة، كما إذا أقر عن موكله بأن المال ليس ماله، مثلاً كان هناك مدع على أن المال له وطرف المدعي هو زيد، فزيد

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح١.

يوكل خالداً بأن يعترف لدى الحاكم بأنه ليس بماله، أو يوكله بأنه ما قال فهو قوله، وما عمل فهو عمله، أما إذا علمنا بأنه وكله بأن يقر بأن المال ليس ماله، فذلك من قبيل الإقرار، لا من قبيل الوكيل في الإقرار.

وعليه فإذا وكل وكيلاً في المرافعة، فاحتاج الموكل إلى إقامة البينة فأقامها الوكيل صح، أما إذا احتاج الموكل إلى الحلف فحلف الوكيل لم ينفع، ووكالة علي (عليه السلام) لعقيل في المرافعة[1] لا تدل على صحة الإقرار أو الحلف وكالةً.

وقد ذكرنا في كتاب إحياء الموات صحة الوكالة في حيازة المباحات، وفي إحياء الموات.

ومن ذلك يعرف وجه ما ذكره القواعد بقوله: (ولو وكله بمخاصمة غرمائه جاز، وإن لم يعينهم)، ونقله في مفتاح الكرامة عن التذكرة وجامع المقاصد.

وذلك لما عرفت من العرفية والإطلاق، فلا وجه لما يحكى عن بعض الشافعية بأنه لا يجوز حتى يعين من يخاصمه لاختلاف العقوبة، فإن دليل باختلاف العقوبة لا ينفع في منع الإطلاق، وأي ربط باختلاف العقوبة والمنع عن التوكيل.

وعن المبسوط أنه لو وكله في إبرائهم لم يدخل، كما إذا وكله في حبسهم ومخاصمتهم قال: (وكذا إذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء) انتهى.

وعلى ما ذكرناه فتصح الوكالة المطلقة التي تعطيها التجار لوكلائهم في البلاد البعيدة أو في نفس البلد في التصرف في كل الشؤون المرتبطة بهم، من بيع وشراء ورهن وإجارة ومنازعة وغير ذلك.

والظاهر أنه لا تصح الوكالة في القضاء، بأن يعطي القاضي لإنسان لا يصلح أن يكون قاضياً الوكالة في أن يسمع الشهود ويأخذ الحلف ويحكم، لأن القضاء شأن خاص للقاضي، فلا حق لغيره في تصدي مقامه.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ٢٠ من أبواب نوادر الوكالة ح٤.

ومنه يعلم أن الأساليب الغربية في القضاء مما أن المعاونين يعملون كل شيء ثم يأتون إلى القاضي فيمضي ما عملوه بدون استماع شهود أو حلف أو ما أشبه، باطل في نظر الشريعة الإسلامية، وإن جرى هذا الأسلوب حتى في البلاد الإسلامية، وحتى في المدعية منها أنها تعمل على طبق الإسلام، فإن ادعاء الإسلام شيء، وواقع الإسلام شيء آخر.

وكذلك لا تصح الوكالة في إمامة الجماعة أو في مرجع التقليد لمن لا يكون صالحاً لهما.

والظاهر أنه لا تصح الوكالة أيضاً في القسامة، لأن الذين يحلفون هم أناس خاصون، فإذا لم يصح الحلف في الدعاوي للوكيل لم يصح الحلف هنا.

ولا تصح الوكالة أيضاً إذا استوكلت القابلة غيرها في أن تقر أو تنكر استهلال الصبي عند الولادة، فإن المعتبر إقرارها أو إنكارها لا إقرار غيرها أو إنكارها.

أما الوكالة في مثل إمارة الجيش والموظفين للدولة كالوزير والسفير والمدير وما أشبه، فالظاهر الصحة إلاّ إذا كانت الاستنابة لشخص خاص بخصوصه، حيث لا يتمكن من أخذ الوكيل، أو كان شرط في الموكل لا يوجد في الوكيل.

وتصح الوكالة في الخمس والزكاة والكفارات والمظالم والنذور المالية وما أشبه، سواء أعطى الوكيل من نفسه أو من الموكل، وقد ألمعنا إلى هذه المسألة في كتابي: الخمس والزكاة.

أما في النذور الجسدية فلا تصح الوكالة فيها، كما أنه لا تصح الوكالة في الصوم والصلاة والحج الواجبات على الإنسان، كأن يوكل الإنسان إنساناً أن يصلي صلاة صبحه أو ظهره أو يصوم الرمضان عنه أو يحج عنه.

نعم ورد في الحج الوكالة فيما إذا لم يتمكن المستطيع من الحج بنفسه على الشروط المقررة المذكورة في كتاب الحج، وذكر في الشرائع مسألة

النيابة في بعض أقسام الصوم الواجب، وإن كان محل تأمل.

أما النيابة في أن يحج عنه حجاً مستحباً، أو يصوم عنه صوماً مستحباً، أو يصلي عنه صلاة مستحبة، أو يزور عنه كذلك، أو يعق عنه أو نحوها، فالظاهر الصحة في الجميع، فإن في بعضها يوجد الدليل، وفي بعضها الذي لا يوجد الدليل يمكن فهم ذلك من موارد الأدلة بالمناط.

أما أعمال الحج، فقد ورد في بعضها النيابة، ولم ترد في بعضها، مثلاً الإحرام غير قابل للنيابة، أما الرمي والذبح فهما قابلان، والحلق غير قابل، والوقوف بعرفات وبالمشعر والمبيت بمنى غير قابل، والطواف والسعي وصلاة الطواف قابلات، إلى غير ذلك مما ذكر في ذلك الكتاب تفصيله، وسيأتي لبعض المذكورات تفصيل عند تعرض الفقهاء لها، إن شاء الله سبحانه وتعالى.

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: وهي عقد جائز من طرفيه، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها): (كما طفحت به عباراتهم تصريحاً في المبسوط والغنية والوسيلة والشرايع والتذكرة والتحرير والإرشاد وغيرها، واقتضاءً من كلامهم في العزل والبطلان بالموت والجنون والإغماء، وقد يظهر من الغنية الإجماع على ذلك كله).

وقال في التذكرة: لا نعلم خلافاً من أحد في أنها عقد جائز من الطرفين.

وفي مجمع البرهان: الظاهر أنه لا خلاف فيه وقد تجب في عقد لازم، وقال: كأنه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل وكالة نفسه بحضور الموكل وغيبته، بإذنه وعدمه، وكأنه مجمع عليه، وكذا الموكل في الجملة بأن يعزل الوكيل بظهوره، ولا ريب في أن ما في جامع الشرائع من أنها عقد لازم سهو من قلم الناسخ، ولذا قال في الجواهر: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: والدليل على ذلك بالإضافة إلى العرفية مما يوجب انصراف الإطلاق في مثل ﴿أوفوا بِالْعُقُودِ﴾[١] ونحوه، أن في جملة من الروايات دلالة على أن لأي منهما الفسخ، مثل قول أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»[٢].

(١) المائدة: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكالة ح١.

ورواية هلال، قال: قلت: لأبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله وليعلم الوكيل»[1].

وفي رواية: إن أبا رافع خازن بيت المال من قبل عثمان جاء إلى عثمان وألقى المفاتيح أمامه وقد كان وكيلاً عنه في قصة مشهورة.

إلى غيرها من الروايات والتواريخ الدالة على عزل الوكيل نفسه أو الموكل للوكيل بدون رضاية الآخر.

ثم إن مقتضى أن الوكيل إذا فسخ العقد، فإن كان في عالم الثبوت ارتكاز بالإذن من الموكل خارج العقد بقي مأذوناً في التصرف، وإن لم يكن إذن ما وراء العقد لم يجز له التصرف، لأن الإذن الذي كان في ضمن العقد قد ذهب بذهاب العقد على ما تقدم من أنه بسيط وليس بمركب، أما في عالم الإثبات فعلى ما يستظهره الوكيل لأنه هو المكلف بالعمل، وعليه فلا فرق بين إعلام الموكل وعدم إعلامه.

أما أنه هل يتمكن من استرجاع العقد بالقبول مرة ثانية أم لا، لم أر تعرضاً لهم لذلك، لكن مقتضى القاعدة الصحة، حيث قد عرفت سابقاً أن القبول يمكن أن يبتعد عن الإيجاب ولو إلى سنة بعد امتداد الإيجاب، والعرف يرون أنه إذا قال: بعت، فقال المشتري: لا أشتري، ثم قال بعد ذلك: قبلت، بما لا ينافي خصوصيات العقد، يقع القبول مرتبطاً بالعقد، كما ذكروا مثل هذه المسألة في باب بيع الفضول، حيث يرد المالك ثم يقبل، ويظهر من بعض الروايات ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٨ الباب ٢ من أبواب الوكالة ح١.

وحيث قد فصلنا الكلام فيه في باب البيع لا داعي إلى تكراره، لكن إنما يرتبط القبول بعد الرد بالإيجاب إذا لم يرفع الموكل يده عن الإيجاب، وإلاّ فهو مثل أن يقول البائع: بعت، ثم يقول قبل القبول: رفعت يدي عن البيع، فإن القبول لا يرتبط بالإيجاب حينئذ حتى يتحقق (عقودكم) المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾.

وبذلك يظهر مواقع النظر والقبول في قول المسالك حيث قال: (لا فرق في بطلان وكالته بعزله نفسه بين إعلام الموكل وعدمه، بخلاف عزل الموكل له كما سيأتي، والفارق النص، فعلى هذا لو تصرف بعد عزله نفسه وقبل أن يعلم الموكل بذلك لم ينفذ تصرفه لإبطاله العقد الجائز الذي هو مناط جواز التصرف، ويحتمل توقف انعزاله على علم الموكل فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملاً بالإذن العام التي تضمنته الوكالة، بل يحتمل ذلك مع بلوغه أيضاً لأصالة بقاء الإذن، ومجرد علمه بالرد لا يدل على بطلانه من قبل الإذن. ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان، قوي هذا الاحتمال جداً، لأنها حينئذ تصير مجرد إذن وإباحة، ويجوز مع ذلك إطلاق العقد عليها من حيث إن قبول هذا القول يصح ويترتب عليه أثر في الجملة.

وبهذا الاحتمال قطع في القواعد مع جهل الموكل بالرد، واستشكل مع علمه، وليس ببعيد، ويمكن الجمع بين كونها عقداً جائزاً يبطل بالرد، وعدم بطلان التصرف بالرد بأن يحكم ببطلان الوكالة الخاصة وما يترتب عليها من الجعل لو كان، وبقاء الإذن العام) انتهى.

أما عدم اشتراط إعلامه الموكل أو علمه فهو مقتضى القاعدة، لأن في العقد الجائز كل طرف يتمكن من الإبطال، ولا دليل على العلم أو الإعلام

للجانب الآخر، ولذا قال في الجواهر: (احتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لأصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورة عزل الموكل على وجه لا تقبل اندراج مثل هذه الصورة فيها) انتهى.

والحاصل: إن الدليل إنما دل على احتياج الموكل بعد العزل إلى الإعلام وهو خلاف القواعد الأولية حيث إنه لو لم تكن النصوص الخاصة لقلنا بأن الموكل أيضاً لا يحتاج إلى الإعلام في عزل الوكيل، أما بالنسبة إلى عزل الوكيل نفسه فهو باق على وفق القاعدة.

نعم لو كانت الوكالة لازمة لكونها في ضمن عقد لازم لم يصح عزل أي من الوكيل والموكل إلاّ بموافقة الآخر، حيث إن الحق لا يعدوهما، وإذا توافقا كان بمنزلة الإقالة، فإذا عزل الوكيل نفسه في هذا الحال وأعلم الموكل وقبل الموكل بذلك كفى، أما إذا لم يعلم الموكل ولعدم علمه لم يقبل العزل، تبقى الوكالة للوكيل كما كانت، كما أن الموكل إذا عزل الوكيل وأعلم الوكيل وقبل الوكيل عزل وإلاّ لم يعزل.

ولذا تعارف في العراق أن قسماً من الآباء لما يزوجون بناقم، يشترطون في ضمن العقد وكالة البنت عن الزوج لمدة خمسين سنة مثلاً في أنه إذا لم يوصل إليها النفقة أو فعل مثلاً شيئاً آخر منافياً لشؤون البنت، فلها الحق في طلاق نفسها، والزوج بعد ذلك لا يتمكن من عزلها عن الوكالة، لأن الوكالة تحققت في ضمن عقد لازم.

وقد ذكرنا هناك وفي بعض مباحث (الفقه) الأخر أن مقتضى قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[1] أن الإنسان لا يتمكن من خلاف الشرط، لا تكليفاً فقط وأنه يوجب الإثم، وإنما وضعاً أيضاً، لأنه مقتضى

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح٢.

كلمة (عند)، حيث ظاهره أنه لا يتمكن من التجاوز، لا أنه إذا فعل خلاف الشرط يكون آثماً فقط.

ولا يخفى أن الإعلام بالنسبة إلى الوكالة اللازمة إنما هو طريقي لا موضوعي، فإذا عزل الوكيل نفسه مثلاً واتفق أن الموكل أيضاً عزله بدون علم أنه عزل نفسه وقع العزل، لأن الحق لا يعدوهما، فإذا رفع اليد عن حق أي جانب على الجانب الآخر فقد سقط الحق، سواء علم كل واحد منهما برفع يد الآخر أو لم يعلم، فهو كما إذا باع بيعاً ثم إن البائع رفع يده والمشتري رفع يده، لكن أحدهما لا يعلم برفع الآخر يده، لوضوح أن العلم طريقي، وليس جزء موضوع، كما هو مقتضى كل علم إلاّ ما خرج بالدليل، مما إذا كان موضوعاً أو جزء موضوع، كما فصله الشيخ المرتضى (رحمه الله) في أول الرسائل.

ثم إنه لا شك في أنه ليس للموكل عزل الوكيل أو للوكيل عزل نفسه في بعض الوكالة، إذا كان متعلق الوكالة بسيطاً، كنكاح امرأة خاصة أو طلاقها أو ما أشبه ذلك، حيث إن النكاح والطلاق غير قابل للتبعيض، فإذا رفع أحدهما يده والحال هذا رجع الأمر إلى عالم الثبوت، بأنه إذا لم يرد الوكالة فالكل باطل، وإذا أراد الوكالة فرفع اليد باطل.

أما إذا كانت الوكالة قابلة للتبعيض، كما إذا وكله في عقد زوجتين له، أو بيع دارين، أو طلاق زوجتيه، أو اشتراء دكانين له، أو ما أشبه ذلك، فالظاهر أنه يرجع إلى أن عالم الثبوت، هل يكون من قبيل البسيط، أو يكون من قبيل المركب، يعني هل الوكالة الواحدة كوكالتين أو كوكالة بسيطة، فإن كان من قبيل الوكالة البسيطة فحال رفع اليد هنا أيضاً حال رفع اليد في مثل الطلاق والنكاح، وأما إذا كان من قبيل وكالتين فرفع اليد يوجب بطلان إحدى الوكالتين

لا كلتيهما، ويأتي هنا أيضاً مسألة تبعيض الصفقة على شروطه، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة فيما إذا باع بيعاً شيئين فرفع اليد عن أحدهما، وكذلك في أمثال ذلك.

ثم الظاهر أنه يصح جعل الخيار في الوكالة، سواء كانت لازمة في ضمن عقد، أو جائزة، ودخول الخيار في العقد اللازم واضح، وأما في العقد الجائز فلإمكان أن يجوز العقد من نواحي متعددة، كالبيع الذي له خيار الحيوان وخيار الغبن وخيار تبعض الصفقة وخيار الرؤية وخيار المجلس وما أشبه ذلك، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في بعض مباحث (الفقه)، فلا يقال: إن العقد إذا كان جائزاً فأي أثر للخيار، وقد ذكرنا بعض آثار الخيار في العقد الجائز في أواخر شرح العروة.

ثم إنه إذا شك الوكيل بعد عزله نفسه أو عزل الموكل إياه الموجب لإبطال الوكالة، في بقاء الإذن وعدمه، فإن كان هناك قرينة على البقاء فهو، وإلاّ كان مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف.

قال في الجواهر: (قد يشك في بقاء الإذن بعد علم الموكل ما لم تقم قرينة حالية أو مقالية ببقائها على جميع الأحوال، وإلاّ انقطعت متى قارنها الرد، فلا يجوز التصرف حينئذ بعده إلاّ بإذن جديد، ولعل ذلك مختلف باختلاف الأحوال) انتهى.

وهو كما ذكره.

ولو تصرف الوكيل بعد العزل لزعمه بقاء الإذن، فقال المالك: لم أكن أذنت، أو لم يبق الإذن، كان هو المرجع، لأنه لا يعرف إلاّ من قبل نفسه، إلاّ أن يقيم الوكيل البينة على مدعاه أو ينكر عليه ما يدعيه، فإن للوكيل على الموكل حينئذ الحلف حسب موازين الدعوى.

ثم لا يخفى أنه إذا عزل الوكيل نفسه وبيده مال الموكل لم يجز له التفريط فيه، وإنما تبقى أمانة بيده، لا يضمن إلاّ بالتعدي أو التفريط حتى يرجعه إلى الموكل.

ثم إذا عزل الوكيل نفسه فلم يتصرف حسب الوكالة مما يوجب ضرر الموكل أو نحوه، كما إذا وكله في طلاق زوجته، حيث إذا لم يطلقها كان على الزوج النفقة، أو وكله في إيجار داره، حيث إذا لم يؤجر الدار بقيت فارغة، وذلك ضرر على مالك الدار حيث تنتفي المنافع، أو وكله في بيع البضاعة في وقت الرواج بما إذا لم يبع سبب الخسارة، حيث يترل السوق أو ما أشبه ذلك، فهل يجب عليه عمل ما يدفع الضرر عن الموكل بقاعدة «لا ضرر»[1]، و«لا يتوى»[2] وما أشبه، وللمناط في قول عيسى (عليه السلام): «التارك مداواة الجريح بمترلة الجارح له»[3] ، كما استدلوا به في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو لا، لأن المالك هو الذي أضر نفسه بإقدامه بعد أن كان الحكم أن للوكيل الفسخ.

احتمالان، وإن أمكن أن يقال باختلاف الموارد في عدّ الوكيل ضاراً عرفاً وعدمه، حيث يجب عليه دفع الضرر في الأول دون الثاني.

نعم لا شك في أنه إذا فسخ يبقى الشيء أمانة بيده يلزم حفظها بدون تعد أو تفريط، فإذا فسخ في وسط الصحراء ليس له أن يترك البضاعة هناك فيما بعد تفريطاً أو تعدياً، فلو فعل ذلك كان ضامناً.

وكذلك حال ما إذا وكله في طلاق زوجته

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ و٣٤٢ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ ٥.

(٢) المستدرك: ج١٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٤٠١ الباب ٢ من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ح٥.

مما إذا لم يطلق و لم يعلم، نكح الموكل الخامسة أو أختها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان، فقد عرفت أن الوكيل ينعزل بعزله نفسه، سواء في حضور الموكل أو غيبته، وإذا عزل نفسه وانفسخت الوكالة كان له التصرف إذا كان الإذن موجوداً، وإلاّ لم يجز له التصرف.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق جملة من الفقهاء، مثل المحكي عن المبسوط والتحرير أنه إذا وجد فسخ الوكيل بطلت وكالته، وافتقر تصرفه بعد الفسخ إلى تجدد عقد الوكالة.

أقول: مقتضى ذلك أنه إذا عزل نفسه وتصرف كان فضولياً، كما ذكره في مفتاح الكرامة، وعن الكفاية أن الأشهر أنه يمكنه العمل بمقتضى التوكيل بلا إذن مجدد.

وعن التذكرة أنه احتمل الصحة مع الغيبة، عملاً بالإذن العام الذي تضمنته الوكالة، وعن الكفاية أنه الأقرب.

وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله، فإن مقتضى القاعدة هو ما ذكرناه.

وإذا شك في أن الإذن هل هو باق أو ليس بباق، فمقتضى القاعدة عدم التصرف، ولو تصرف و لم يتمكن من استعلام الأمر يلزم أن يرتب عليه أثر الفضولي، لكن ذلك فيما إذا كان للفضولي فيه مقام، أما مثل العتق والطلاق وما أشبه حيث قالوا بأن الفضولية لا مجال في أمثالهما فلا.

ثم إن الشرائع قال: (وللموكل أن يعزله بشرط أن يعلمه العزل، ولو لم يعلمه لم ينعزل بالعزل، وقيل: إن تعذر إعلامه فأشهد انعزل بالعزل والإشهاد، والأول أظهر).

أقول: القول الذي اختاره الشرائع هو الذي حكاه مفتاح الكرامة عن

(التهذيب والخلاف وفقه الراوندي وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والإيضاح واللمعة والمقتصر وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح، وكذا المختلف، وفي التذكرة: إنه لا بأس به، وكأنه مال إليه أو قال به المقدس الأردبيلي بعد أن قال: إن المسألة من المشكلات، وكذا أبو العباس في المهذب. وقد يظهر من إيضاح النافع الإجماع عليه، حيث قال: عليه الفتوى. وقد قالوا في باب القصاص: إنه لو وكله في استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى، فإن علم بالعزل فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية، وقد جزم به كل من تعرض له، وقد حكينا هناك عن عدة كتب، ولم ننقل فيه خلافاً ولا تردداً من أحد، وقد قال الشارحون: إنه مبني على عدم الانعزال بالعزل ما لم يعلم، وقالوا: فيما إذا عفا ولم يخبره فاقتص أنه لا قصاص وعليه الدية، لأنه باشر قتل من ظنه مباح الدم ولم يكن، ويرجع بها على الموكل لأنه غره، والغرض أنهم يلتفتوا في باب القصاص إلى القولين الآخرين أصلاً) انتهى.

وقال في مكان آخر: وذهب الشيخ في النهاية وأبو الصلاح في الكافي وأبو جعفر بن حمزة في الوسيلة وأبو المكارم في الغنية والمقداد في التنقيح إلى أنه لا ينعزل إلاّ بالإعلام أو الإشهاد إذا لم يتمكن من الإعلام، وقد نفى عنه البأس في المختلف، وحكي عن القاضي والقطب الكيدري، وحكاه جماعة كثيرون عن ابن إدريس، ولم أجده في السرائر في الباب، وظاهر الغنية الإجماع عليه، وفي كشف الرموز أن بما ذكره في النهاية رواية أعرضنا عنها لمخالفتها الدلائل، وهي لا تصلح معارضة، وحكى عن هؤلاء في الإيضاح أنه ينعزل بالإعلام والإشهاد من دون تقييد بما إذا لم يتمكن من الإعلام، وقد عول عليه مستريحاً إليه المحقق الثاني

وأبو العباس في كتابيه، لأن نظره دائماً إليه، والشهيد الثاني في كتابيه، والفاضل القطيفي والفاضل المقداد الخراساني وشيخنا صاحب الرياض.

وهناك قول رابع يظهر من قواعد العلامة، حيث قال: إنه يعزل بعزل الموكل له، سواء أعلمه العزل أو لا على رأي، لكن في مفتاح الكرامة: لم يوافقه عليه أحد، بل تسالم الناس على خلافه.

نعم قال الفاضل القطيفي: إنه مقتضى النظر، لكن الفتوى على خلافه، وقال في المختلف: إنه ليس برديء.

وعلى كل حال مقتضى القاعدة هو ما جعله الشرائع أظهر، وقد عرفت أنه المشهور، وذلك لجملة من الروايات:

مثل صحيح معاوية بن وهب وجابر بن يزيد، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) أنه قال: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور، فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»[1].

وصحيح هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، في رجل وكّل آخر على وكالة في أمر من الأمور، وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أني قد عزلت فلاناً من الوكالة، فقال (عليه السلام): «إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضي»، قلت: فإن الوكيل أمضى، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر، ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء، قال (عليه السلام): «نعم إن الوكيل إذا وكل

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٥ الباب ١ من كتاب الوكالة ح١.

ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافه بالعزل عن الوكالة» رواه كذا في الفقيه[1] .

كما أن الشيخ روى أيضاً عن محمد بن أبي عمير نحوه[2].

ولا يخفى أن قوله (عليه الصلاة والسلام): «ثم قام عن المجلس» من باب المصداق الغالب، وإلاّ القيام عن المجلس غير لازم، إذ يمكن أن يكون مجلساً واسعاً فيوكله الموكل من بعيد مثلاً ثم يعزله، وفي نفس المجلس نكح أو طلق أو ما أشبه ذلك، فإن المعيار كما يفهم عرفاً الإمضاء قبل إعلامه بالعزل فلا خصوصية للمجلس، كما أنه إذا لم يكن مجلس بالمعنى العرفي، كما إذا أخبره تلفونياً أو تلغرافياً أو بالكتابة أو ما أشبه، فإن الأمر على ذلك.

وصحيح علي بن سيابة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجها من رجل فقبل الوكالة، فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجها، ثم إنها أنكرت ذلك على الوكيل وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنها عزلته، فقال (عليه السلام): «ما يقول من قبلكم في ذلك» قال: قلت: يقولون ينظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل، وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة»، قال: ثم قال: «يعزلون الوكيل عن وكالتها و لم تعلمه بالعزل». قلت: نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلاً وأشهدت في الملأ وقالت في

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٦ الباب ٢ من كتاب الوكالة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٦ الباب ٢ من كتاب الوكالة ذيل الحديث.

الخلا: اشهدوا أني قد عزلته وأبطلت وكالته بلا أن تعلم في العزل ينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة، وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلاّ أن يعلم الوكيل بالعزل، ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فقال (عليه السلام): «سبحان الله، ما أجور هذا الحكم وأفسده، إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج، ومنه يكون الولد، إن علياً (عليه الصلاة والسلام) أتته امرأة تستعديه على أخيها، فقالت: يا أمير المؤمنين إني وكلت أخي هذا بأن يزوجني رجلاً وأشهدت له، ثم عزلته من ساعته تلك، فذهب فزوجني ولي بينة إني قد عزلته قبل أن يزوجني فأقامت البينة. فقال الأخ: يا أمير المؤمنين إنها وكلتني و لم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني، فقال لها (عليه الصلاة والسلام): ما تقولين، قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين، فقال لها: ألك بينة بذلك، فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون أني قد عزلته. فقال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «كيف تشهدون»، قالوا: نشهد أنها قالت: اشهدوا أني قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً، إني مالكة لأمري قبل أن يزوجني، فقال: «أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر»، فقالوا: لا، فقال: «تشهدون أنها أعلمته بالعزل كما أعلمته الوكالة»، قالوا: لا، قال: «أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعاً، أين الزوج» فجاء، فقال: «خذ بيدها بارك الله لك فيها»، فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أني لم أعلمه العزل و لم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح، قال (عليه الصلاة والسلام): «أتحلف»، قال: نعم يا أمير المؤمنين، فحلف فأثبت

وكالته وأجاز النكاح[1].

ويمكن أن يؤيد تلك الروايات بما رواه هلال الرازي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله وليعلم الوكيل»[2].

ولا يخفى أن هذه الروايات تدل على القول المشهور بما لا تدع مجالاً للأقوال الأخر، ولذا قال في الجواهر: (وترك الاستفصال فيه مع إطلاق غيره حجة على المفصل، كما أن الجميع حجة أيضاً على الفاضل الذي لم أعرف موافقاً له على ذلك قبله، ولا دليلاً معارضاً للنصوص المزبورة سوى الأصل المقطوع بها، وسوى دعوى وجود رواية بذلك لم نتحققها) انتهى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما استدل له مفتاح الكرامة بقوله: (ولعل الوجه في قول الفاضل أنه مقتضى النظر أن الأصل جواز الفسخ وإلاّ لكان لازماً، وأنه يشترط في صحة فعل الوكيل رضا الموكّل، وأن التجارة لابد أن تكون عن تراض، ومن المعلوم عدم الرضا بعد الفسخ والعزل، وأن العزل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتق، وأنه قد يلزم الحرج والضيق، فإنه قد تعرض له المصلحة ولا يتمكن من الإعلام والإشهاد والرجعة في الطلاق، فلا بد وأن يكون له سبيل إلى ذلك، وأنه لو أعتق العبد الذي وكله على بيعه أو عتقه لانعزل.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٦ الباب ٢ من كتاب الوكالة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٨ الباب ٣ من كتاب الوكالة ح١.

وكذا لو باعه، فإذا لم يعتبر العلم في العزل الضمني ففي صريح العزل أولى، وللرواية التي أرسلها الشيخ في الخلاف والمبسوط من أن الوكالة تنفسخ في الحال، ولا يقف الفسخ على علم الوكيل، وقد أهمل ذكرها في الوسائل)، إلى آخر كلامه.

حيث إن كل تلك الأمور لا تتمكن أن تقف أمام الروايات الخاصة الصحيحة الصريحة المعمول بها قديماً وحديثاً.

والظاهر أن المراد بالعلم قيام الحجة عند الوكيل، ولو بالشهود ونحوها، ولا خصوصية للعلم، لأن المستفاد عرفاً من أمثال هذه الأدلة كون العلم طريقياً لا موضوعياً.

ولو بلغه العزل في البعض دون البعض، كان فضولياً في البعض الذي بلغه لا فيما لم يبلغه.

ثم إن البطلان فيما إذا بلغه العزل إنما هو فيما إذا لم تكن الوكالة لازمة، وإلاّ لم ينفع وإن علم الوكيل بالعزل، فالروايات كالفتاوى إنما هي فيما كانت الوكالة جائزة و لم تكن لازمة.

كما أنه يلزم أن يكون العزل عزلاً صحيحاً، أما إذا جنّ الموكل فعزل أو ما أشبه ذلك لم يؤثر عزله، وإنما مقتضى القاعدة أن يعمل الوكيل بأحكام ما إذا جن الموكل أو ما أشبه ذلك، فهو من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

ثم إن بلغ العزل الوكيل قبل أن يتم الإيجاب والقبول في مثل النكاح والبيع، أو فيما يتمه القبض قبل القبض، كان كالبلوغ قبل العزل لعدم التمام.

والمخالف والكافر إذا رأيا صحة العزل وإن يبلغه، كان كما يريان لقاعدة الإلزام، فإن كان الموكل والوكيل منهما يكون الحكم بالعزل، ولو كان الموكل منا والوكيل منهما كان مقتضى القاعدة أن الوكالة لا تنتفي بالعزل ما لم يبلغهما، لأن الشارع حكم على الموكل بحكمه وهو أن عزله لا ينفع قبل الوصول إلى المعزول، وإن كان هذه المسألة بحاجة إلى التأمل، حيث يمكن أن يقال: إن الحكم تابع للوكيل لأنه ملتزم بما التزم به.

وكذلك فيما إذا كان الموكّل منهما والوكيل منا.

وهذه المسألة سيالة في كل معاملة أحد الطرفين منا وأحد الطرفين منهما وهما يريان غير ما نرى، إذ ربما قدم الشارع حكمنا على حكمهم، كما في عدم الزواج بالأخت الرضيعة فيما إذا كان حراماً عندنا وحلالاً عندهم، وربما قدم الشارع حكمهم على حكمنا، كما إذا باع خمراً وأعطى الثمن للمسلم، أو أعطى المخالف الإرث لمن لا يرث كالأخ في عرض البنت، ففيما إذا لم يعلم أنه من هذا القبيل أو من ذلك القبيل يشكل الأمر، وإن كان مقتضى القاعدة أنه يحكم بالأحكام الواقعية التي هي عندنا، ما لم يعلم بإخراج قاعدة الإلزام للصغرى عن كبرى وجوب العمل بالأحكام الواقعية، كما ألمعنا إلى ذلك في بعض مباحث (الفقه).

ثم إذا لم يعلم هل أنه عمل العمل بعد إبلاغه أو قبل إبلاغه، فمقتضى القاعدة أنه من مسألة مجهولي التاريخ، أو معلوم أحدهما، ولا يمكن أن يتمسك بأصل الصحة في صحة عمله مطلقاً، إذ قد يكون كلا العمل بالوكالة والفضولية صحيحاً.

نعم فيما إذا لم يكن الفضولي صحيحاً كان مقتضى القاعدة التمسك بأصل الصحة، فيما لم يكن مقتضى دليل آخر الصحة أو الفساد بما يحكم على أصل الصحة.

بل ربما يقال بلزوم التمسك بأصل الصحة مطلقاً حتى فيما إذا كان الفضولي صحيحاً، لأن معنى «ضع أمر أخيك على أحسنه»[1] أنه حسب مقتضى القواعد الأولية، لا مثل الفضولي الذي هو حسب القواعد الثانوية، فإذا دار الأمر في عمل إنسان بين أن يكون صحيحاً بدون فضولي أو صحيحاً بفضولي كان

(١) الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ من أحكام العشرة ح٣.

مقتضى أصل الصحة أن لا يكون فضولياً، كما أنه إذا دار بين أن يكون فضولياً صحيحاً أو باطلاً بحيث لا مساغ للفضولية فيه، كان مقتضى القاعدة الحمل على الفضولية الصحيحة.

ثم لا فرق في الأحكام المذكورة بين أن يكون الوكيل وكيلاً عن الولي بالمعنى الأعم، مثل الحاكم الشرعي والمنصوبين من قبله، أو كان عمن يملك الأمر أولاً وبالذات، كالإنسان يوكل في بيع داره، أو نحوهما كوكالة الوصي والولي والقيم ومتولي الوقف وما أشبه، وذلك لعموم الأدلة فيها.

ولو قال الموكل لإنسان: أبلغ الوكيل بالعزل، فلم يبلغه وعمل الوكيل بمقتضى الوكالة نفذ، إذ المعيار في البلوغ وعدم البلوغ، لا بأن يقول الموكل: أبلغه أو لا تبلغه.

أما إذا سبب عدم البلوغ الضرر للموكل فهل يضمن الواسطة أم لا، احتمالان على ما تقدم تفصيل الكلام فيه.

ولو بلغ الوكيل عزل الموكل له، لكنه عمل بمقتضى الوكالة بدون اعتناء بالعزل، ثم ظهر الاشتباه، وأن الموكل لم يعزله نفذ ما عمل، إذا الأمر دائر مدار الواقع لا مدار الظن ونحوه.

ومنه يعلم أنه لو وكل انساناً، لكن ذلك الإنسان نسي التوكيل، وإنما عمل في طلاق أو نكاح أو بيع أو هبة أو ما أشبه بعنوان الغصب أو بعنوان الفضولية، فإنه يقع واقعاً، وليس بمغصوب ولا بفضولي، لما عرفت من أن الأمر دائر مدار الواقع.

كما أنه لو زعم أنه وكله ولم يكن وكيلاً، ونفذ الأمور كان فضولياً فيما يقبل الفضولية.

ولو علم أحد الوكيلين أنه معزول، لكنه لم يشخص أن أيهما هو المعزول، فإذا بقي الإذن فلا شك في جواز تصرف كل منهما، أما إذا لم يبق الإذن أيضاً، فهل يستصحب كل واحد منهما كواجدي المني، لا يبعد ذلك.

نعم في الواقع المعزول لا ينفذ ما نفذه، وغير المعزول ينفذ ما نفذه، اللهم إلاّ أن يقال: إن البلوغ الإجمالي مثل هذا البلوغ لا يعد بلوغاً، ولو من جهة انصراف دليل البلوغ عن مثله، والمسألة بحاجة إلى التأمل.

ولو علم الوكيل الذي له موكلان أن أحد موكيله عزله، فإن كان إذن جاز له التصرف في أمر كليهما، وإن لم يكن إذن كان مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف في مال كل واحد منهما، للعلم بأن أحد المالين التصرف فيه محرم.

أما في مثل النكاح والطلاق والبيع وما أشبه فيجوز، حيث إن الموكل الذي عزله يكون عمل الوكيل بالنسبة إليه فضولياً.

ولو وكله الموكل في أمرين كداره وبستانه، ثم عزله من أحدهما، يكون الكلام فيه كالسابق بأنه إن علم الإذن فهو، وإن لم يعلم فإن كان مالاً ونحوه لم يجز التصرف، وإن كان بيعاً ونحوه جاز ويكون فضولياً بالنسبة إلى المعزول فيه.

ولو قال له: أنت معزول، فظن مزاحه، أو كتب إليه ذلك فالظاهر أنه ليس بلوغاً، لأن البلوغ منصرف عن مثل ذلك.

ولو بلغه العزل فظن أن المعزول وكيل آخر لا هو، أو أن العازل موكل غيره لا موكله، لم يكن بلوغاً أيضاً لما ذكر.

ثم الظاهر أن العزل لا يحتاج إلى اللفظ، بل يتحقق بالإشارة والكتابة ونحوهما من كل مظهر يظهر العزل، لأن العزل الذي هو مناط الأدلة في العرف أعم من اللفظ.

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (ولو تصرف الوكيل قبل الإعلام مضى تصرفه على الموكل، فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه)، وفي الجواهر قال: (فضلاً عن غيره مما هو أسهل منه، والمراد بالعلم في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين، بل وخبر العدل

كما سمعته في صحيح هشام، لكن ستعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث عن ثبوت الوكالة) انتهى.

وقد تقدم الكلام في كلا الأمرين، كما يأتي الكلام في خبر العدل والثقة في الموضع الذي يذكره الشرائع بإذن الله تعالى.

ثم الظاهر أن الإذن ليس كعقد الوكالة في الحكم المذكور، خلافاً للجواهر حيث رجح كون المأذون كالوكيل، قال: (وهل المأذون بلا عقد وكالته كذلك بالنسبة إلى الحكم المزبور، وجهان، من كون الحكم مخالفاً للقاعدة فيقتصر على ما تضمنه النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها، ومن كونه وكيلاً في المعنى، واحتمال إرادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة، ولعله لا يخلو من قوة) انتهى.

إذ لما كان الحكم مخالفاً للقاعدة، والإذن غير الوكالة على ما عرفت، فالتساوي بينهما يحتاج إلى مناط مقطوع به وهو محل نظر.

ثم الظاهر أنه إذا بلغه الخبر في أثناء العمل بحيث لا يمكنه الكف، كان في حكم عدم البلوغ، كما إذا وكله الأب في إجراء عملية جراحية على ولده، فشرع في فتح البطن وفي الأثناء بلغه الانعزال، فإنه كما إذا بلغه بعد تمام العملية، لأنه لا يمكن الكف عن إتمام العملية في الأثناء، وإن كان يمكن أن يقال: إن الاضطرار شيء وبقاء الوكالة شيء آخر، فتأمل.

ولو بلغه الانعزال وهو في أثناء العمل، لكن إتمام العمل يحتاج إلى مال، كما إذا أمره بالسفر إلى النجف من كربلاء، وفي أثناء الطريق بلغه العزل، فإن أجرة بقية الطريق وما أشبه على الموكل، لأنه انطلق عن أمره بما لا يمكن البقاء

في أثناء الطريق عرفاً أو ما أشبه ذلك، فالأجرة ونحوها على الآمر، كما سبق شبه هذه المسألة، وتفصيل الدليل فيها.

ثم إن الظاهر كلام غير واحد من الفقهاء على أن حكم الشاهدين العادلين حكم العلم، لتتريل الشارع إياه متزلة العلم في متواتر الروايات، كما سبق الإلماع إلى ذلك.

وعن التذكرة في عدة مواضع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد التصريح بأنه لا يثبت العزل بخبر واحد.

فإن ظاهر مثل هذه العبارة أن خبر العدلين ليس كالخبر الواحد، بل هو صريح المسالك حيث قال: (لا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم إلاّ بمشافهته به أو بلوغه الخبر بمن يفيد قوله التواتر، والظاهر أُنهم لا يريدون هذه المعنى قطعاً، لما قد علم من مستند الحكم خصوصاً أخبار الشاهدين، فإنه حجة شرعية فيما هو أقوى من ذلك) انتهى.

وكلام غيره من الفقهاء محمول على مثل ذلك، ومنه يعلم أن إنكار مفتاح الكرامة الثبوت بالعدلين محل إشكال، قال: (إن مقتضى صحيحة معاوية بن وهب، وخبري العلاء بن سيابة وأبي هلال، حيث قيد فيها الانعزال بعلمه عدم انعزاله بالظن، وإن كان من عدل أو عدلين، وهو قضية كلام النهاية والخلاف والمبسوط وفقه الراوندي والغنية وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والكتاب والإيضاح واللمعة والمهذب والمقتصر والتنقيح وغيرها، حيث قيد الانعزال فيها بعلمه كالأخبار، وظاهر الغنية وغيرها الإجماع عليه).

ورد المسالك بقوله: يرفع قطعه ما سمعته من الفتاوى والإجماعات.

وأنت خبير بأن كلام المسالك هو مقتضى القاعدة، وأن الفتاوى والإجماعات التي ذكرها لا دلالة فيها على ما ذكره، فإن أحداً منهم لم يصرح بما قاله.

وقوله: (هو قضية كلامهم) غير ظاهر، بل قضية كلامهم كما عرفت الثبوت بالشاهدين العادلين، والعلم إنما هو طريقي وليس موضوعياً، وإلاّ فقد كثر لفظ العلم في كلماتهم (صلوات الله عليهم) في مختلف الأبواب، والمشهور أنهم اتخذوا العلم في تلك الأبواب طريقياً وأقاموا الشاهدين مقامه.

وسيأتي عند تعرض الشرائع في الفصل الخامس تتمة الكلام في الثبوت بخبر الثقة وعدم الثبوت.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (وتبطل الوكالة بالموت والجنون والإغماء من كل واحد منهما).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وتبطل بموت كل واحد منهما): قد طفحت بهذا عباراتهم من دون خلاف حتى من العامة.

وفي المبسوط: إنه لا خلاف فيه، وظاهره نفيه بين المسلمين.

وفي مجمع البرهان: إنه يفهم من التذكرة الإجماع على ذلك. وقال في موضع آخر: كأنه لا خلاف في ذلك.

وفي الغنية: إنها تبطل بموت الموكل بلا خلاف، وظاهره نفيه بين المسلمين، وقضية ذلك أنه لو تصرف بعد موت الموكل قبل أن يبلغه خبره وقع باطلاً موقوفاً على إجازة الورثة.

وفي مجمع البرهان: كأنه لا خلاف في ذلك، قلت: ويظهر من التذكرة في مسألة العزل الإجماع على ذلك.

أقول: وقد استدلوا على ذلك بالإجماع، وبأنه إذن والإذن ينتفي بانتفاء الآذن أو المأذون.

وبالمروي عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، في رجل أرسل يخطب له امرأة وهو غائب فأنكحوا الغائب وفرض الصداق، ثم جاء خبره أنه توفي بعد ما سيق الصداق، فقال: «إن كان أملك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث، وإن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق، وهي وارثة وعليها العدة»[1].

لكن في الحدائق: (عندي في بطلان الوكالة بالموت توقف) انتهى، وإن كانت مخالفة المشهور مشكلة جداً.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٣٠ الباب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم ح٢.

ثم إن المسالك قال: (ولا تبطل الأمانة ببطلان الوكالة هنا، فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن، وكذا لو كان وكيلاً في قبض حق قبضه بعد موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط، لكن يجب عليه المبادرة إلى إيصال العين إلى الوارث، فإن أخر ضمن كالوديعة).

وقال في الجواهر: (وهو كذلك لصيرورة المال حينئذ في يده أمانة شرعية وحكمها كذلك، إلاّ أنه لابد من التأمل في قوله: (وكذا) ضرورة أنه مع فرض إرادته ما يشمل الدين ونحوه قد يشكل بأن المال المقبوض هو ملك الدافع، لاكتشاف عدم وكالة القابض، وحينئذ عدم ضمانه لصاحبه مع أنه قد دفع على وجه خاص وهو كونه وفاءً مشكل، وإلاّ لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء، مثلاً للموكل الذي قد تبين موته قبل الشراء، وغير ذلك من الأمثلة التي يصعب على الفقيه التزامها) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: بأن مراد المسالك في قبض الحق العين لا مثل الدين حتى يرد عليه إشكال الجواهر.

ثم إن المبادرة إلى إيصال العين إلى الوارث يراد بها الأعم من المبادرة العرفية، لأنه قد لا يمكن المبادرة العرفية بسبب عدم تعين الوارث أو نزاع أو ما أشبه، وحينئذ فهل له أن يبقي الشيء في يده، أو اللازم إعطاؤه للحاكم الشرعي باعتبار أنه ولي القاصر والممتنع وما أشبه، احتمالان، مقتضى القاعدة الثاني، وإن كانت السيرة عند المتشرعة على الأول، لكن لم يعلم أن السيرة متصلة بزمانهم (عليهم الصلاة والسلام)، فاللازم العمل حسب مقتضى القاعدة.

ثم إن الإيصال إلى الوارث إنما هو فيما إذا لم يكن على الميت حق، والوارث لا يؤدي ذلك الحق إذا وصل المال إليه، وإلاّ فيكون الحال كما ذكروه

في الودعي إذا كان يعلم أن على الميت حجاً وأن الورثة لا يحجون عنه، وقد ذكروا أنه يحج به عنه.

ثم الظاهر أنه إذا لم يتمكن من التخلص من مال الميت، يكون حاله حال ما إذا أعلم بالعزل و لم يتمكن من التخلص عنه لموازين عقلية، كما إذا كان في الصحراء بدابة الموكل أو بسيارته أو ما أشبه، حيث إن التخلص منهما يوجب العطب لهما أو له، أو منع عن ذلك ظالم، كما إذا كانت الحكومة لا تقبل بالتخلي حسب قوانينها الجائرة، لكن مقتضى القاعدة إذن الحاكم الشرعي إذا تمكن من الإذن، وإلا فهل يتصدى هو بدون إذن عدول المؤمنين، أو يحتاج إلى إذن عدول المؤمنين، احتمالان، وقوله (عليه الصلاة والسلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»، يعطي عدم الاحتياج إلى إذن عدول المؤمنين.

ومنه يعلم حال ما إذا كان ديناً للموكل ومات الموكل، والوكيل إذا لم يقبض الدين فات الأمر على الورثة، أو الحاكم الجائر يمنع من إقباض الورثة وإنما يجوز إقباض الوكيل، فإن الوكيل يتمكن من الأخذ بإذن الحاكم الشرعي، ولعل صاحب المسالك حيث قال: لو كان وكيلا في قبض حق لاحظ الحق بما هو حق من غير خصوصيات في الخارج، فلا إطلاق لكلامه حتى يرد عليه إشكال الجواهر المتقدم.

وإن كانت الكفاية غيرت عبارة الشرائع بقوله: (وكذا لو وكله على قبض عين)، وكأنه تخلصاً من ذلك الإشكال قال في الجواهر: (نعم قد يقال: إن مرجع ضمان الوكيل على الموكل، وإن بان بطلان وكالته، ولتحقيق ذلك محل آخر، وإن كان الذي يقوى الآن عدمه، للأصل السالم عما يقتضي الضمان من التسبيب وغيره).

لكن مقتضى القاعدة الضمان، فإنه وإن كان

ربما يؤيد كلام الجواهر بكون ضمان الوكيل على الموكل إنما يصح إذا كان وكيلا في الضمان أيضاً، لأن الضمان مما يقبل الوكالة لإطلاق أدلتها بعد عرفية ضمان الوكلاء عن موكلهم، لكن ذلك لا يثبت أنه لو بطلت الوكالة قبل الضمان ضمن الموكل بضمان الوكيل.

إلاّ أن الظاهر أن هذا غير تام، إذ الوكيل لما دخل على عدم ضمانه والموكل قبل ذلك وإن بطلت الوكالة، كان الموكل ضامناً وإن تبين بطلان الوكالة قبل الضمان، لأنه مثل أن يقال له: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، أو مثل أن يقول له: اضمن وعليّ ضمانه، فالضمان غير بعيد.

وكذلك إذا قال: استعر وعليّ ضمانه، أو اقبل الوديعة وعليّ ضمانه، أو ما أشبه ذلك، فيما كان فيهما ضمان بشرط ونحوه، فكل حق يثبت على المأمور بسبب أمر الآمر يكون على الآمر لأنه هو الذي أمر.

هذا في الماليات، أما في الدماء فله تفصيل آخر مذكور في بحث المباشر والسبب، فإذا قال: اقتله لم يكن الآمر ــ إذا لم يكن مكرهاً ونحوه مما يكون السبب أقوى من المباشر ــ ضامناً للدية، أو للقتل بأن يُقتل بدل المقتول الذي قتله المأمور، وقد فصلنا الكلام في ذلك في كتاب القصاص.

ومما ذكر علم وجه النظر في تفصيل الجواهر بعد ذلك بقوله: (لكن قد يقال: إن القبض لا على جهة الضمان لا ينافي ثبوته عليه بعد حصول مسببه الذي هو «على اليد»، ودعوى أنه أمانة شرعية على وجه لا يترتب عليه ضمان بعد أن كان القبض باختياره واضحة المنع، وإن كان زعم أنه وكيل، إذ ذلك لا ينافي الضمان الذي هو حكم وضعي يترتب على المعذور لجهل أو استصحاب أو غيرهما، فلا يبعد الضمان حينئذ أيضاً في العين المزبورة، نعم لا يبعد عدم الضمان فيما كان في يده مما كان ابتداء قبضه بغير ضمان،

فإن الاستدامة لا تندرج في قوله (عليه السلام): «على اليد»[1]، فيبقى أصل براءة الذمة بحاله. وكذا لو فسخ المودع الوديعة مثلاً مع عدم علم الودعي بذلك، فإنه لا ضمان عليه لو تلف بعد ذلك، وإن فسخ عقد الوديعة، ضرورة أن ذلك ونحوه من الأمانة الشرعية مثل الثوب الذي أطارته حتى صار في يد الإنسان قهراً. وهذا القدر المسلّم من الأمانة الشرعية التي لا ضمان فيها، لاعتبار عدم حضور سبب فيها يقتضي الضمان على وجه يقطع أصل البراءة، ولعل هذا هو التحقيق في المسألة ونظائرها كالمضاربة وغيرها، وإن كان تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الإجارة. وكيف كان، فلم أعثر على من وافقه على العبارة المذكورة إلاّ الفاضل في الرياض، ويمكن أن يريد منهما معنى آخر) انتهى.

إذ قد عرفت عدم الفرق بين أن يكون الاستصحاب يقتضي عدم الضمان، وبين أن كان في يده ابتداءً بقبض ليس فيه ضمان، فمقتضى القاعدة عدم الضمان مطلقاً كما ذكره المسالك، والشخص وإن مات قبل ذلك مما بطلت الوكالة بسببه إلاّ أنه لما أذهب احترام ماله قبل أن يموت فماله غير محترم، وانتقاله إلى الورثة انتقال مال غير محترم من هذه الجهة، إذ كما للإنسان أن يهب ماله قبل موته مما لا يتمكن الورثة من استرجاعه، كذلك له أن يذهب باحترام ماله قبل موته، وإن كان عين المال موجوداً، إذ لا تلازم بين ذهاب الاحترام وذهاب العين

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعة ح١٢.

فهو مثل ما إذا وقفه مثلاً أو آجره أو جعل انتفاع الطرف به بدون انتقال العين إليه في ضمن عقد أو ما أشبه، فلاحاجة إلى القول بعدم الضمان بأنه أمانة شرعية، فإنه لو لم نقل بأنه أمانة شرعية أيضاً يكون الظاهر عدم الضمان.

نعم لو كان الموكل غير بالغ أو غير عاقل أو ما أشبه من أول الأمر ضمن الوكيل، لأنه تبين بطلان الوكالة من جهة عدم صلاحية طرفه من إعطائها، فلم يكن هناك إنسان يذهب احترام ماله يعترف الشارع بأنه له هذا الحق، إذ لا حق للصبى والمجنون بذهاب احترام ماله فيكون الوكيل هنا، كما إذا زعم بأنه وكيل فلان ولم يكن، بأن كان الموكل وكل زيد بن عمرو فزعم زيد بن خالد أنه وكيل، حيث إن التلف يوجب الضمان، سواء قبل موته أو بعد موته، لدليل «على اليد» ونحوه، ومجرد الزعم لا يتمكن أن يقف دون ذلك.

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (وتبطل بالجنون والإغماء من كل واحد منهما).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه)، وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: تبطل بموت كل منهما أو جنونه أو اغمائه: (كذا أطلق في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير).

وفي المسالك: أن بطلانها بالجنون والإغماء محل وفاق.

وفي الكفاية: نسبته إلى الأصحاب.

وفي مجمع البرهان: إنه يفهم من التذكرة الإجماع على البطلان بعروضهما وبالحجر ونحوه.

لكن نص في جامع الشرائع على أنها لا تبطل بإغماء ساعة، وعلى أنها لا تبطل إلاّ بالجنون المطلق، فهو مخالف فيهما.

ويظهر من التذكرة في مسألة العزل الإجماع على أنه لو تصرف بعد جنون الموكل ولما يبلغه الخبر وقع باطلاً، واستدل بعضهم لذلك بدعوى أن البطلان من أحكام العقد الجائز، ودفعه الجواهر بأنهم لا يقولون به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن، ثم قال: بل لو لا الإجماع المزبور أمكن دعوى قيام إذن الولي للموكل مقام إذنه في بقاء عقد الوكالة، وأن أقصى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرفه حالهما لا انفساخ عقد وكالتهما.

أقول: العرف يرون أن الإغماء مثل النوم، ولذا الأدلة شاملة للإغماء، خصوصاً بعد تعارف الإغماء من الزمان القديم، كما يدل على ذلك الروايات الواردة في باب الصلاة بالنسبة إلى من أغمي عليه، ومع ذلك فالروايات لم ينبه على إبطاله الوكالة، كما أن الإغماء لا يبطل أي عقد آخر من نكاح أو مضاربة أو مزارعة أو مساقاة أو نحو ذلك، فلماذا يبطل الوكالة، والاستناد إلى الإجماع غير ظاهر الوجه.

أما صغرى، فلأنك قد عرفت أن مفتاح الكرامة على تتبعه لم يذكر إلاّ عدة

قليلة ممن ذكروا المسألة، بالإضافة إلى منع الكبرى، فإنه من محتمل الاستناد، لاستناد جملة منهم إلى ما تقدم عن الجواهر.

وكذلك حال الجنون الموقت، فإن المجنون موقتاً والمغمى عليه إذا كانا وكيلين لم يصح تصرفهما في ذلك الحال، لا لأن الوكالة تبطل بل لكونهما كالصبي، وكذلك إذا فقد الموكل عقله بإغماء أو جنون، فإنه لا يبطل ذلك وكالته، فإذا أفاق كان على وكالته السابقة بدون حاجة إلى تجديد وكالته.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر تبعاً للمسالك: (لا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء وقصره، ولا بين إطباق الجنون وأدواره، ولا بين علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه)، إذ مقتضى القاعدة الفرق، فالجنون الإطباقي والإغماء الدائم يبطلان الوكالة من جهة أن الموكل لا يتمكن من التصرف، فإذا لم يتمكن من التصرف لم يكن له أن يعطي للآخر صلاحية التصرف، فيكون حاله حال الطفل والمفلس في الأمور المالية.

قال في المسالك: (ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالإذن العام) انتهى، وهو كما ذكره.

فقول الجواهر: (وقد يفرق بين المقام وبينهما بأن المبطل هنا راجع إلى الإذن نفسها، لا إلى خصوص عقد الوكالة، وإنما حاصله خروج المأذون عن قابلية إذن النيابة) انتهى، غير ظاهر الوجه، إذ أي فرق بين المقامين، فإن الإذن العام باق على فرض الارتكاز، ومع وجود الإذن العام فلماذا خرج المأذون عن قابلية إذن النيابة.

وكيف كان، فعلى ما ذكرناه من أنه لا يبطل بالإغماء، يظهر وجه النظر فيما

فعله بعض الفقهاء المعاصرين من أنهم لما أجريت عليهم العلمية الجراحية التي أغمي عليهم فيها بعد الانتهاء من الإغماء جددوا جميع وكالاتهم لوكلائهم مع الكتابة إلى الوكلاء بأن يقبلوا الوكالة باعتبار أن الوكالة عقد، ولها آثارها التي ليس في الإذن والإباحة وما أشبه.

كما أن بعضاً من الفقهاء الآخرين في وقت إجراء العملية عليهم لم يستعدوا لأن يغمى عليهم فأجروا العملية بكل آلامها في حالة وعيهم حذراً من بطلان الوكالات، ولعله لاحظ بأن في هذه الفترة من الإغماء حيث لا وكالة ولا إذن يجري جماعة من وكلائهم معاملات تتوقف على إذن الحاكم الشرعي، فحيث لا إذن من الحاكم الشرعي تبطل تلك المعاملات.

وقسم منها وإن صح باعتبار الفضولية إذا أجازه الحاكم الشرعي بعد ذلك، إلاّ أن قسماً منها لا يصح فيها الفضولية، كالطلاق والإبراء وما أشبه على ما ذكروا من أن الطلاق والإبراء لا يدخل فيهما الفضولية، وإن أشكلنا نحن في الإبراء، فإن الظاهر أن الإبراء يدخل فيه الفضولية للعرفية والشارع لم يغيره، نعم الطلاق من جهة أنه فرج ولم يذكر أحد بدخول الفضولية فيه، تكون القاعدة عدم دخول الفضولية فيه.

قال في الشرائع: (وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه).

وقال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (والحجر على الموكل لسفه أو فلس): كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها.

وفي مجمع البرهان أنه يفهم من التذكرة الإجماع عليه، وفي المبسوط والتذكرة والتحرير أنه لو وكل أحدهما فيما له التصرف فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص صح.

أقول: قد استدلوا لذلك بأن الوكيل فرع الموكل، فإذا لم يكن للموكل

شيء لم يكن للوكيل ذلك الشيء.

ولا يخفى ما في هذا الدليل، لأن الموكل إنما منع عن التصرف للحجر عليه لسفه مثلاً، والوكيل ليس بسفيه، فلماذا يمنع من التصرف، نعم إذا كان الحجر لفلس كان مقتضى القاعدة المنع.

ففي السفه يكون حال الوكيل على ما ذكرناه حال الولي بالنسبة إلى السفيه، وأي فرق بينهما.

هذا بالإضافة إلى ما ذكره الجواهر بقوله: (إن الإنصاف إن لم يكن إجماع، عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة، بل أقصاه عدم نفوذ التصرف منه، ولو فرض اتفاق زوال الحجر لم يحتج إلى إعادة الوكالة حينئذ)[1].

ويؤيد ما ذكرناه أن قوله تعالى: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ﴾[2] يفهم منه أنه من حيث السفه، وأنه ليس له ملكة التصرف الصحيح في المال، فإذا كان الوكيل له ملكة التصرف الصحيح لم يكن وجه للبطلان، هذا مع أن مقتضى القاعدة ما ذكره الجواهر أيضاً، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التتبع والتأمل.

ثم الوكيل إذا صار سفيهاً منع عن التصرف أيضاً، ومقتضى القاعدة بقاء وكالته على ما عرفت، أما إذا صار محجوراً عليه لفلسه فلا ينبغي الإشكال في بقاء وكالته، إذ الحجر عليه في أمواله لا يدل على الحجر عليه في أموال الموكل.

نعم إذا حجر الحاكم على الوكيل مطلقاً بأن منعه عن التصرف في أمواله وأموال الموكل، فيما إذا رأى في ذلك مصلحة، حجر عليه أيضاً لحكم ثانوي لا للحكم الأولي.

قال في الجواهر: (وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بأن كان كافراً فاسترق، ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير) انتهى.

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٦٣، الفصل الأول في العقد.

(٢) سورة النساء: الآية ٥.

وهو على ما ذكره، وسيأتي بعض الكلام فيه.

ثم قال الشرائع: (ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول).

أقول: قد صرح بذلك كل من وجدته من الفقهاء، بل ينبغي أن يكون من الضروريات، لأن الموكلين كالوكلاء إذا ناموا لا يرى العرف بطلان وكالتهم، والشارع قرر العرف على ما تقدم، ومقتضى القاعدة أنه لا يبطل وإن تطاول، كما صرح به في الشرائع وجملة من الفقهاء، إذ لا وجه للبطلان، بل مقتضى القاعدة البقاء.

فقول الجواهر: (ما لم يصل إلى حد الإغماء أو يخرج عن المتعارف بأن لا يستيقظ إذا أوقظ لعارض من العوارض، لأصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة الشارع النوم معاملة الجنون ونحوه في المقام وغيره) انتهى.

غير ظاهر الوجه في الاستثناء الثاني، فإنه حتى لو خرج عن المتعارف لا وجه لبطلان الوكالة، واحتمال أنه شبيه بالإغماء وفي الاغماء يبطل فهنا كذلك أيضاً منظور فيه مقيساً عليه وقياساً.

ثم إن قيل بأنه يضر النوم المتطاول يلزم أن يقال فيه بما تقدم في الإغماء من أن مقتضى القاعدة عدم صحة التصرف لا البطلان، فبعد النوم ترجع الوكالة، لكنهم لا يقولون بذلك.

قال في مفتاح الكرامة: (ولا ريب في بطلانها بالردة عن فطرة، كما صرح به في جامع الشرائع، وقال الشيخ والقاضي: لا تبطل بردة الوكيل والموكل).

أقول: أما الوكيل فمقتضى القاعدة عدم بطلان وكالته بسبب الردة حتى إذا كان مرتداً فطرياً، لأن المرتد الفطري إنما يقسم ماله، أما مال غيره الذي هو وكيل فيه فلا وجه لبطلان وكالته فيه، أو منعه عن التصرف في ماله، واحتمال المناط غير ظاهر، فلا يرى العرف جامعاً بين التصرف في مال نفسه وفي مال

غيره، حتى إذا منع عن التصرف في مال نفسه منع عن التصرف في مال غيره، وبطريق أولى إذا كانت الوكالة غير مرتبطة بالمال كالوكالة في النكاح والطلاق وإجراء العقد وما أشبه.

وأما بالنسبة إلى الموكل فيما إذا ارتد، فإنه تقسم أمواله الحاضرة، أما أنه لا يملك شيئاً جديداً فقد بحثنا فيه في مسألة الارتداد، كما أنه إذا كان الموكّل قد وكّل في شيء غير مالي له حق فيه حتى بعد ارتداده مما لا ينتقل إلى الورثة ــ كحق القصاص ونحوه حيث ينتقل إلى الورثة ــ كان مقتضى القاعدة بقاء الوكالة.

مضافاً إلى أن المرتد الملي إذا تاب ملك، بل ذكرنا في كتاب الحدود: أن الحكم كذلك في المرتد الفطري أيضاً، وإن فصل المشهور بين المرتدين.

قال في مفتاح الكرامة: (وقد صرح في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي والمسالك والروضة وجامع المقاصد أنها لا تبطل بالسكر، إلاّ أن يشترط في الوكيل العدالة، كوكيل ولي اليتيم ووكيل ولي الوقف).

أقول: أما عدم بطلانها بالسكر سواء في جانب الموكل أو الوكيل فإنه مقتضى القاعدة، إذ لا دليل على البطلان به، والتنظير بالإغماء قد عرفت سابقاً ما في المقيس عليه وفي القياس.

وفي الجواهر: (قد يمنع اعتبار العدالة في ذلك ونحوه مما ذكروه من الأمثلة مع فرض اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق، ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة عقد الوكالة على وجه لم تعد بعودها، بل لا بد من استيناف وكالة جديدة، إذ من المحتمل كون العدالة على نحو ما احتملوه في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفسقه، ولكن يمنع من التصرف، فمتى عادت ثبتت وصايته، والسبب في ذلك أنه لا دليل يعارض العمومات على وجه يكون شرطاً

في صحة عقد الوكالة، وإن قلنا بعدم نفوذ تصرفاته حال فسقه) انتهى.

وهو كما ذكره، ولو وكله بشرط أن لا يشرب الخمر مثلاً فشرب، كان له الفسخ لتخلف الشرط، لا أن الوكالة تنفسخ، نعم إذا كان على نحو القيد انفسخت الوكالة بشرب الخمر.

ومما تقدم ظهر وجه أنه لا تبطل الوكالة أيضاً بالتنويم المغناطيسي، سواء في الموكل أو في الوكيل، وإن كان يشبه الإغماء وقلنا في الاغماء ببطلان الوكالة فيه، إذ لا دليل على البطلان هنا من إجماع أو غيره، والمناط غير قطعي، فمقتضى القاعدة شمول عمومات الأدلة له.

ثم إذا قلنا ببطلان الوكالة بالإغماء لا فرق بين الإغماء الخفيف والثقيل، والإغماء الذي حدث بسبب الوقوع من مكان فاندق رأسه مثلاً أو بسبب اصطناعي، أما التخدير الموضعي إذا لم يكن موجباً للإغماء كتخدير اليد أو الرجل أو ما أشبه فلا إشكال في عدم إبطاله للوكالة.

ولو شك في أنه أغمي عليه أو لا، فالأصل عدم الإغماء، ومقتضى القاعدة أن السحر كذلك بأن صار مسحوراً، حيث لا يميز الخصوصيات، سواء في الموكل أو في الوكيل إلاّ إذا كان إغماءً فيلحقه حكمه إن قلنا به في الإغماء.

ومن الإغماء ما إذا مرض مرضاً شديداً كالحمى ونحوه فيما يصل درجة الهذيان، لأنه نوع من الإغماء أيضاً.

والظاهر أن الأبله أيضاً نوع من المجنون، وكذلك المعتوه فإن الجنون فنون.

ولو خرج عن الضبط حيث كان ضابطاً، أو صار كثير النسيان أو كثير سوء الظن أو وسواساً شديد الوسوسة أو ما أشبه فالوكالة باقية، سواء في الوكيل أو في الموكل، إلاّ إذا وصل إلى حد الجنون.

(**مسألة ٦**): قال في الشرائع: (وتبطل الوكالة بتلف ما تعلقت الوكالة به، كموت العبد الموكل في بيعه، وموت المرأة الموكل بطلاقها).

وفي مفتاح الكرامة: إن بذلك صرح في (التذكرة[١] والتحرير[٢] والإرشاد[٣] والمسالك[٤] ومجمع البرهان[٥]، وظاهر الأخير أنه قطعي، وستسمع الإجماعات في الملحق بالتلف ففيه أولى)[٦].

وهو كما ذكروه، لأن تلف الشيء الموكل فيه يجعل الوكالة متعذرة، والوكالة المتعذرة باطل، كما إذا وكله في الطيران في الهواء للمجيء بطير هناك، أو في السباحة في الماء فيمن لا يعرف، ولا يتمكن من المعرفة لأخذ صيد فيه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم لو كانت الوكالة تشمل الحياة والموت لم تبطل الوكالة بالموت، كما إذا وكله في بيع فيله، والفيل حياً وميتاً له قيمته، لقيمته بعد الموت في عظامه ونحوه، فإنه إذا مات لم يوجب ذلك بطلان الوكالة، إلاّ إذا كانت الوكالة خاصة بحالة الحياة، أو كانت مشروطة، ففي الشرط له حق الفسخ من جهة الشرط، وإن كانت الوكالة جائزة في نفسها، وله حق الفسخ مطلقاً على ما ألمعنا إلى ذلك سابقاً من أنه يمكن الجمع بين حقين في الفسخ حق الأصل وحق الخيار.

ومنه يعلم أنه إذا وكله في طلاق امرأته هند فطلقها هو ثم استرجعها، حق للوكيل الطلاق إذا كانت الوكالة شاملة لمثل ذلك، وكذلك إذا وكله في بيع داره ثم باعها هو ثم استرجعها بالخيار أو ببيع جديد أو اتهاب له أو ما أشبه ذلك، وكانت الوكالة تشمل مثل ذلك، فإن له الحق في تنفيذ مقتضى الوكالة، ولا تبطل الوكالة بما فعله.

وكذا الحال فيما إذا وكله في طلاق أي امرأة من نسائه شاء، وكانت الوكالة شاملة حتى للزوجات المستجد زواجه بهن بعد الوكالة، فإن له الحق في ذلك،

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص١٥٩.

(٢) تحرير الأحكام: ج٣ ص٢٣.

(٣) إرشاد الأذهان: ج١ ص٤١٧.

(٤) مسالك الأفهام: ج٥ ص٢٤٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: ج٩ ص٥٥٦.

(٦) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٣١٠.

وهكذا الحال إذا وكله في التصرف في أي مال من أمواله، فإن الأموال التي يحصلها بعد الوكالة أيضاً مشمولة للوكالة.

ثم إن العلامة مثل لذلك أيضاً بقوله: (وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه إليه فضاع أو اقترضه الوكيل وتصرف فيه، سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً).

وفي مفتاح الكرامة نقل ذلك عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك.

وفي المسالك: (إنه لا فرق بين أن ينص على الشراء بعينه، أو يطلق بأن يقول: اشتر به، لاقتضائه دفعه ثمناً فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجباً لضمانه)، وقد أخذه من القواعد في عبارته المتقدمة كما عرفت.

وأيده الجواهر بقوله: (قلت: هو كذلك مع ظهور اللفظ في الشراء بعينه، فيكون الفرق بينه وبين الأول بالنص والظهور).

وكيف كان، فمقتضى القاعدة أنه إذا تلف الدينار بما ضمن بدله وكانت الوكالة تشمل البدل أيضاً بقيت الوكالة، أما إذا تلف الدينار حيث لا يضمن بدله، أو يضمن بدله ولكن الوكالة لا تشمل البدل، بطلت الوكالة.

نعم لو ضاع الدينار بما كان العين مقصوداً في الوكالة ثم لقيه لم تبطل الوكالة، لأن التعذر في بعض الزمان لا يوجب البطلان، فهو كما إذا وكله في أن يشتري شيئاً له والاشتراء في حال الوكالة متعذر لغلق الدكاكين أو ما أشبه ذلك.

والمعيار على الواقع لا على الظن، فلو ظن أنه لا يقدر على متعلق الوكالة وكان قادراً واقعاً كانت الوكالة صحيحة، ولو ظن أنه يقدر وكان في الواقع متعذراً كانت الوكالة باطلة، هذا في عالم الثبوت.

أما في عالم الإثبات فالظاهر أنه متوقف على الفهم العرفي من العبارة، هل المراد الاشتراء بالعين أو بالأعم من العين والبدل، ولذا قال في الجواهر: (قد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف، وإن كان موجباً للضمان،

فإنها لم تتناول الشراء ببدله حتى لو كان وكيلاً على استيفائه، لكن الإنصاف تناول الوكالة في صورة الإطلاق للشراء بذلك، وإن لم يكن وكيلاً على الاستيفاء، ولكن اشترى به ممن أتلفه مثلاً، والأمر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفاً من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال) انتهى.

ومثل التلف ما لو تعذر، مثلاً وكله باشتراء دار زيد من زيد بنفسه فجن زيد، أو وكله في أن يستأجر عمرواً بعينه لبناء داره أو خياطة ثوبه أو ما أشبه ذلك فجن عمرو، أو منع من التصرف شرعاً أو ما أشبه ذلك.

وكذا إذا وكله في تزويج امرأة له فتزوج بأختها أو بنتها أو أمها أو بالرابعة قبلها، حيث إن متعلق الوكالة يتعذر شرعاً، ولا فرق بين التعذر الشرعي والعقلي في بطلان الوكالة.

وهكذا الحال إذا وكله في تزويج امرأة له فارتدت بما لا تصلح للزوجية للمسلم، أو وكلته في تزويجها برجل فارتد الرجل، أو وكله في استئجار زيد لبناء داره أو ما أشبه فسجن زيد بما لا يتمكن من العمل، أو شلت يده أو مرض مرضاً أقعده عن البناء ونحو ذلك، وهكذا الحال لو لم يقبل الأجير أن يكون أجيراً في بناء دار أو خياطة ثوب أو تصحيف كتاب أو نحو ذلك.

قال في القواعد: (فلو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الإجازة، فإن أجازه وإلاّ وقع عن الوكيل).

وعن التذكرة أنه (إذا استقرضه الوكيل ثم عزل ديناراً عوضه واشترى به، فهو كالشراء له من غير إذن، لأن الوكالة بطلت، والدينار الذي عزله عوضاً لا يصير للموكل حتى يقبضه، فإذا اشترى به للموكل وقف على إجازته، فإن أجازه صح ولزم الثمن، وإلاّ لزم الوكيل إلاّ أن يسميه في العقد) [1]، أي فيبطل إذا صدقه البائع أو قامت له البينة على ذلك، وإلاّ

(١) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص١٦٠.

وقع للوكيل ظاهراً.

ولا يخفى أن في العبارتين خلطاً بين عالم الإثبات وعالم الثبوت، لأن الوكيل إذا اشترى للموكل لم يكن معنى لأن يكون لنفسه، فإذا أجاز الموكل صح وإلاّ بطل.

وكأنه لذا قال في التحرير: (إنه لو اشترى الوكيل بعين ماله لغيره شيئاً، فالوجه الوقوف على الإجازة لا وقوع الشراء للوكيل).

قال في القواعد: (ولو وكله في نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة).

وفي مفتاح الكرامة: (صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، لزوال تصرف الموكل الذي هو المدار في صحة الوكالة، وفي المبسوط والغنية إنه إذا أعتق العبد الموكل في بيعه، أو باعه الموكل قبل بيع الوكيل، فإن الوكالة تنفسخ بلا خلاف، ونص في التذكرة على بطلانها بعتق الموكل ببيعه، وقد يظهر منها أنه لا خلاف فيه) انتهى.

وهو كما ذكروه، إذ لا معنى للوكالة في مال الغير، كما لا معنى للوكالة في ما ليس للإنسان التصرف فيه كنقل الزوجة، نعم لو استرجع الزوجة بالتزويج من جديد أو بالرجوع أو استرجع الدار بالخيار ونحوه بقيت الوكالة على مفعولها، وعدم القدرة في الوسط لا يضر بالوكالة إذا كانت شاملة لمثل ذلك كما تقدم مثله.

ومنه يعلم حال ما إذا وكلته في قبض نفقتها من الزوج، فطلقها بما لا نفقة لها، أو صارت ناشزاً.

قال الشرائع: (وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق

الوكالة وما ينافيها): (كما في الشرائع والتذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وعن المبسوط والغنية دعوى الإجماع، وفي مجمع البرهان الظاهر أنه لا خلاف في ذلك).

وعلله في المسالك بأنه ظاهر لامتناع تحصيل الحاصل.

والوجه في ذلك ما تقدم أنه إذا بطل متعلق الوكالة، سواء بفعل الموكل نفس ما وكل فيه، كأن وكله في بيع داره فباعها بنفسه، أو بفعل الموكل ما ينافي ما وكل فيه، كما إذا وكله في بيع داره فوهبها مثلاً، فإنه لا يبقى متعلق الوكالة، ومثل هذه الوكالة باطلة.

وفي الجواهر: (وليس من ذلك وطي الزوجة التي قد وكل على طلاقها، فضلاً عن غيره من المقدمات التي لا تصح لغير الزوج، ولا وطي السرية التي وكل على بيعها، ضرورة عدم منافاة شيء من ذلك لتعلق الوكالة، إذ ليس ما ذكرناه مبطلاً لها باعتبار ظهوره في العزل، ولذا لم تبطل الوكالة لو ظهر فساد البيع أو العتق، بل لانتفاء متعلقها حينئذ، اللهم إلاّ أن تقوم قرينة على إرادة إنشاء العزل بذلك، وهو خروج عما نحن فيه حينئذ) انتهى.

وهو كما ذكره، وكأنه أراد بذلك رد القواعد، حيث مثل لما ينافيها بأن يوكله في طلاق زوجته ثم يطأها، فإنه يدل عرفاً على الرغبة واختيار الإمساك، ويمكن أن يحمل كلام العلامة على اختلاف عرفه عن عرفنا، لكنه في محكي التذكرة تردد في ذلك.

قال في جامع المقاصد: (إنه في التذكرة احتمل البطلان، واستشكل في المحرمات يعني مقدمات الوطي، لأنه عدّ في التذكرة عبارات الفسخ وهو: فسخت الوكالة وأبطلتها، إلى أن يعزل الوكيل نفسه أو يوجد من أحدهما ما يقتضي فسخ الوكالة، فإذا وكله في طلاق زوجته، ثم وطأها احتمل بطلان

الوكالة لدلالة وطئه لها على رغبة فيها واختياره إمساكها، وكذا لو وطأها بعد طلاقها رجعياً كان ذلك ارتجاعاً لها، فإذا اقتضى الوطئ رجعتها بعد طلاقها فلئن يقتضي استبقائها على زوجيتها ومنع طلاقها أولى، وإن باشرها دون الفرج أو قبّلها أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق، إشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه) انتهى.

وفيه: إن تنظير التوكيل بالرجعة غير ظاهر الوجه.

وعلى أي حال، فإن دل الوطي عرفاً على أنه رجوع فهو، وإلاّ مقتضى القاعدة بقاء الوكالة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد: (وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج)، وإن كان المحكي عن التحرير أيضاً اختياره، إذ لا دلالة في ما يحرم على غير الزوج على أنه يريد إبقاءها، بل من المتعارف أن الزوج الذي يريد طلاق زوجته أن يتكلم معها بريبة وما أشبه من المحرمات على غير الزوج حتى يقع الطلاق، خصوصاً إذا كان الطلاق بعد مدة، كما إذا وكل عالماً في طلاق زوجته، والعالم يقول: أطلقها بعد أسبوع حيث يحضر تلاميذي أو العدول أو ما أشبه، فإن الزوجين يتعاشران في هذه المدة معاشرة الأزواج.

نعم إذا كانت هنالك تصريح أو قرائن حالية أو مقالية على أنه بفعله ما يحرم على غير الزوج أراد العزل، يكون الحكم على ذلك.

ومنه يعلم ضعف ما عن مجمع البرهان بأنه إن علم منه الرغبة والإمساك يكون مثل العزل بالقول، وإلاّ فلا يكون عزلاً، ثم احتمل كونه عزلاً مطلقاً، لأنه ينبغي أن يكون للموكل طريق إلى العزل، ولأن للشرع رغبةً وحضاً على بقاء النكاح.

وقد يقال: إنه لا دلالة له على العزل بحال، لأنه ما عدل عن الوطي إلى التفخيذ والمباشرة فيما دون الفرج إلاّ حرصاً

على بقاء الوكالة فليتأمل، ولأنها لم تصر بمنزلة التالفة، أقصاه أن ذلك صار بمنزلة القول والتصريح بالعزل.

وفيه نظر واضح كما لا يخفى.

ثم الوكالة قد لا تكون قابلة للتبعيض كالوكالة في طلاق زوجته أو زواج زوجة له أو ما أشبه، وقد تكون قابلة له، كتوكيله في طلاق زوجتيه أو التزويج له بزوجتين أو بيع داريه أو ما أشبه، فإذا تصرف الموكل في بعض متعلق الوكالة أو ماتت إحدى المرأتين أو إحدى الشاتين الموكل في بيعهما أو شرائهما أو ما أشبه ذلك، فمقتضى القاعدة بقاء الوكالة بالنسبة إلى الشيء الباقي غير المتصرف فيه من قبل الموكل، لأن الوكالة قابلة للتجزئة كالبيع حيث ذكروا تبعض الصفقة فيه وهو عرفي، فيشمله إطلاق الأدلة.

نعم إذا كانت الوكالة على نحو البساطة يكون مقتضى القاعدة أن التصرف في بعض الأجزاء أو موت بعض الأجزاء مثلاً مقتضى لسقوط الوكالة رأساً، وحيث إن العقود تتبع القصود، حتى تكون (عقودكم) المستفاد من ﴿أوفوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، فكون الوكالة بسيطة أو ذات أجزاء تابعة للقصد، ولذا قال الجواهر: (لا مانع من التزام تبعض العقد على معنى البطلان في بعض متعلقه لتلف بعض المبيع، والمسلّم من عدم تبعض العقد أنه لا يكون بعض العقد سبباً بعد أن كان مجموعه سبباً لا في نحو المقام، وقد تقدم سابقاً التحقيق في صحة تبعض الصفقة في ملكه وملك الغير، بل وفي بيع الشاة والخنزير، كما أنه تقدم صحة الإقالة في بعض المبيع دون بعض)[2].

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٦٥.

أما قوله بعد ذلك: (نعم لا يجوز ذلك في الخيار لا للتبعيض، بل لعدم ظهور دليله في مشروعية ذلك، بل لعل ظاهره العدم بخلاف نحو المقام الذي يمكن القول بجواز فسخ الوكالة في بعض ما وكل فيه دون بعض)[1] انتهى.

فغير ظاهر، إذ الخيار إذا كان على نحو التعدد الموجود في العقد أيضاً لا الوحدة، كان مقتضى القاعدة تجزءه أيضاً، كما إذا اشترى حيوانين فسقط الخيار في أحدهما، حيث إن مقتضى القاعدة بقاء الخيار في الآخر، لأنه مقتضى العرفية، فيشمله إطلاق الأدلة، فلا فرق إذاً في التجزؤ بين الخيار وغير الخيار من العقود، بل والإيقاعات أيضاً القابلة للتجزؤ، كما إذا طلق زوجتيه في صيغة واحدة ثم ظهر بطلان طلاق إحداهما لوجود المانع، أو إذا أبرأه من شيء كان عليه فتبين أن بعض الذي أبرأه مما ظن أنه له هو لغيره، حيث يبطل الإبراء في ملك الغير ويصح في ملك نفسه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومنه يعلم حال الأمثلة الآتية، كما إذا وكله في أن يبيع داره ثم باع الموكّل نصفها، أو وكله في أن يؤجرها سنة ثم أجر الموكل نصفها أو أجرها لستة أشهر، وكذلك إذا وكله في أن يهب تمام مدة متعة زوجته فوهب هو نصف المدة، أو وكله في أن يطلقها ثلاثاً فطلقها هو مرة، أو ما أشبه ذلك.

وكذلك الحال فيما إذا فعل الوكيل في الأمثلة المذكورة بعض الموكل فيه لا كله، كبيع نصف الدار أو إيجارها أو هبة بعض المدة أو طلاقها مرة واحدة أو ما أشبه ذلك، فإذا لم يضر عمل الوكيل بعض ما وكل فيه بأن يعمل البعض الآخر بعد ذلك، فالوكالة باقية، ولا حق للموكل في إبطاله، وأما إذا كان تبعيض الوكيل موجباً لفوات البعض الآخر كان للموكل إبطال ما صدر منه بخيار تبعض الصفقة، كما إذا وكله في أن يؤجر داره من زيد لمدة

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٦٥.

سنة فأجر الموكل نصف الدار لزيد لمدة سنة، أو أجر الدار له لمدة ستة أشهر، ثم مات زيد المستأجر بما لم يتمكن الوكيل من تنفيذ بقية الوكالة، فإن للموكل الحق في فسخ الإجارة لتبعض الصفقة عليه.

ثم إنا إذا رأينا أن الموكل بعد عمل الوكيل يتصرف في الشيء الموكل فيه تصرف الملاك، فلا نعلم أنه لنسيان، أو عزل قبل فعل الوكيل، أو لأن الوكيل لم يعمل بالشرط حيث كان للموكل كل الخيار فأخذ بالخيار أو ما أشبه ذلك، كان مقتضى القاعدة حمل فعل الموكل على الصحة حتى يتبين بطلانه.

وكذلك الحال لو رأينا مثلاً الوكيل يتصرف تصرف الأزواج في زوجة الموكل فيما وكله في طلاقها، فلم نعلم هل أنه لاشتباه أو نكاح أو ما أشبه ذلك، كان مقتضى القاعدة حمل فعل الوكيل على الصحة حتى يتبين الخلاف.

ثم إذا فعل الوكيل بعض ما وكله الموكل فيه في قبال جعل، كان مقتضى القاعدة توزيع الجعل إذا لم تكن الوكالة بسيطة بحيث إن العمل في البعض غير منعقد.

قال في الجواهر: (ثم إنه ينبغي أن يعلم أن اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به، بل هو يؤثر أثره لإطلاق أدلته فينتفي موضوع الوكالة، وإن لم يعلم الوكيل فلو تصرف ينكشف بطلان تصرفه) انتهى.

وهو كما ذكره، لكن مقتضى القاعدة أنه إذا جعل شيئاً في قبال عمل الوكيل فعمل وهو لا يعلم انتفاء الوكالة كان مقتضى القاعدة أن ذلك الشيء على الموكل، لأنه الآمر بذلك على ما سبق، والكلام في أنه مثل أو مسمى قد تقدم بعض تفصيله.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (والعبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو عزلت نيابتك، أو فسخت، أو أبطلت، أو نقضت، أو ما جرى مجرى ذلك).

وفي القواعد إضافة (أو ينهاه عن فعل ما أمره به).

وفي مفتاح الكرامة: (ومثل عبارة القواعد ما في التذكرة[1] والتحرير[2]، غير أنه في الأخير عبر عن الأخير بقوله لا تتصرف وامتنع من التصرف، فاكتفى بالمثال عن العنوان)[3].

وعن المبسوط[4] والتذكرة وغيرهما أيضاً أمثال ذلك.

والظاهر أن كل ذلك داخل في قول الشرائع: (أو ما جرى مجرى ذلك) من كل لفظ صالح لقصد الدلالة على ذلك، بل قدم تقدم صحة الفعل في النصب والعزل.

قال في الجواهر: (نعم لا عبرة بالفسخ النفساني للأصل وغيره)، وهو كما ذكره.

والظاهر أنهما أي الوكالة والعزل يأتيان أيضاً بالألفاظ المجازية والكناية والاستعارة والألفاظ المشتركة وما أشبه، والدلالة إنما تكون بالقرائن حتى إذا قلنا بعدم صحة هذه الألفاظ في مثل البيع وغيره، إذ أن المعيار الظهور سواء كان الظهور بالقول أو بالفعل، والظهور يحصل بكل ذلك، ولذا إذا أراد وكالته فقال: (وكل) ولم يتلفظ بالتاء مثلاً لعطسة أو نحوها صحت الوكالة أيضاً، وكذلك في مورد القبول.

نعم يجب أن يكون للّفظ فيه صراحة أو ظهور، فإذا جاء بلفظ مشترك لا يعلم الطرف في أنه هل أراد الوكالة أو غيرها، كان مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف، وكذلك إذا جاء بلفظ بعد الوكالة لم يعلم أنه فسخ أو ليس بفسخ، فإن مقتضى القاعدة استصحاب الوكالة حتى يظهر إرادته من اللفظ الفسخ.

ولا يخفى أن الكلام في مقام الثبوت تابع للقصد، وفي مقام الإثبات تابع لاستبانة الوكيل.

ولا فرق في اللغات في ما ذكرناه بأن يتلفظ بالعربية أو الفارسية أو الهندية أو التركية أو

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص١٥٠.

(٢) تحرير الأحكام: ج٣ ص٢٦.

(٣) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٣٢٤.

(٤) المبسوط: ج٢ ص٣٦٨.

غيرها، وإن قلنا في بعض المواضع كالنكاح والطلاق بلزوم العربية، إذ لا دليل على العربية فالاستثناء بحاجة إلى الدليل.

قال في الشرائع: (وإطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالاً، وأن يبتاع الصحيح دون المعيب، ولو خالف لم يصح ووقف على إجازة المالك).

وقد نقل ذلك في مفتاح الكرامة عند قول العلامة بمثل قول الشرائع، عن الخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمبسوط، وفي التذكرة لا يملك الوكيل غير ذلك إجماعاً، وفي جامع المقاصد إنه لا خلاف في هذا الحكم، وفي الجواهر إنه هو الذي ذكره غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً.

ثم في القواعد استثنى من ذلك بقوله: إلاّ ما يتغابن الناس بمثله، لكن في مفتاح الكرامة قد ترك هذا الاستثناء في الخلاف والغنية والسرائر والتحرير والإرشاد واللمعة، والظاهر من جامع المقاصد أنه لا خلاف فيه.

لكن الظاهر أنه إذا لم يتسامح الناس بمثل ذلك في الوكالة لم يكن وجه للاستثناء، فمثلاً فلس في ألف فلس يتغابن بمثله، لكن كثير من الناس لا يريدون الخسارة حتى في مثل الفلس.

ولقد أجاد مفتاح الكرامة، حيث قال: (لعل كلام من قال بمثل القواعد، لأن نقصان الدرهم في مائة مما يتسامح به في العادة والعرف، بل يعد عندهم عرفاً من ثمن المثل، إذا لا يمكن التحرز عنه إلاّ بكمال المشقة، ولعل نظر الخلاف وما وافقه، أن كان في ترك الاستثناء خلاف، كما هو الظاهر أن الناس تتفاوت في ذلك تفاوتاً كثيراً، وإن كان المتروك يسيراً، فإن كان الوكيل يعلم أن الموكل من الأعم الأغلب الذي يتسامحون فذاك، وإلاّ فلا يصح إلاّ أن نقول

بجواز ذلك للوكيل مع الجهل بحاله بناء على الأعم الأغلب، إلاّ إذا علم بأنه لا يتسامح بذلك) انتهى.

والحاصل: إن المرجع العرف، فإن البقال الذي يجعل صانعاً في دكانه وكيلاً عنه في البيع، والبقال يبيع دائماً أكثر، فإن الصانع أيضاً يبيع الأكثر كما هو شأن أستاده، أما إذا كان الصانع يرى أن أستاده يبيع متساوياً بدقة، فإنه لا يحق له البيع بالأكثر إلاّ إذا كان علم برضا أستاده بذلك أو أجاز أستاده بعد ذلك، لما عرفت من أن البيع يقع فضولياً، لا أنه باطلاً، كما أنه تختلف الأجناس، مثلاً الحنطة والشعير وما أشبه غير الذهب والبرليان وما أشبه، حيث يلاحظ الدقة في الثاني، بينما لا تلاحظ في الأول.

والحاصل: إن اللازم مراعاة العرف في كل ذلك، ولذا قال في الجواهر:

(لا بأس بما يتسامح به من الزيادة والنقيصة في مثل ذلك المبيع، بل لعل ذلك أجمع من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة إلى ذلك.

كما أنه ينبغي تقييد ذلك أيضاً بما إذا لم يوجد الباذل للأزيد والأنقص وإلاّ وجب مراعاته للشك في الإذن له بغيره معه، بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه فيما لو اتفق الباذل بعد البيع أو الشراء في مدة الخيار فينفسخ مقدمة لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك.

بل قد يقال ذلك فيما لو عين له البيع بمقدار والشراء كذلك فاتفق حصول الباذل للأزيد والأنقص حملاً للتعيين على ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل، اللهم إلاّ أن يحتمل الغرض له به، ولعله على ذلك يترل خبر العروة البارقي لا على الفضولية) انتهى.

فإن ما ذكره الفقهاء إنما يريدون تعيين قدر الوكالة عرفاً حتى يتبع الوكيل ذلك، لا أنه لدليل خاص في المسألة ، ولذا نرى أن الوكلاء العامين يزيدون

أحياناً وينقصون أحياناً، ويغبنون أحياناً ويأخذون المعيب، وكل ذلك إذا عرض على الموكل رأى أنه لا بأس به إذا كان الوكيل يجري حسب المتعارف حتى في البيع بالأنقص إذا كانت هنالك مصلحة، أو الشراء بالأزيد كذلك.

ولو اختلفا في أنه هل ما فعله الوكيل عرفي أو ليس بعرفي، فالمرجع العرف، فإن اختلفا أو لم يكن عرف كان مقتضى القاعدة صحة المعاملة، لأصالة الصحة بضميمة أن الوكيل مؤتمن إلاّ إذا شك في قدر الوكالة.

ومما تقدم يعلم الوجه في ما حكي عن الكفاية، حيث قال: (لو لم يوجد إلاّ المشتري بأقل من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل إلى البيع لم يبعد جواز البيع بالأقل) انتهى.

ومثله يقال في عكسه، والاضطرار من باب المثل، وإنما المعيار رضا الموكل، لأنه إذا كان مضطراً ولكن ليس براض لا حق للوكيل في المعاملة.

ومنه يعلم حال لزوم كون البيع بثمن المثل وكونه حالاً وكونه بنقد البلد، وأن لا يكون معيباً أو ما أشبه ذلك، فإنها فيما إذا كانت الوكالة حسب العرف تقتضي تلك الأمور، وإلاّ فإنا نرى في الوكلاء العامين يبيعون نسيئة وبنقد غير نقد البلد وبثمن غير ثمن المثل في جملة من الأحيان لخصوصيات وعوارض يرون العمل كذلك هي المصلحة، كما أنهم يعملون نفس مثل تلك الأعمال بالنسبة إلى مبيعاتهم.

ولا يخفى أنه لا خصوصية للبيع، بل هو من باب المثال في كلماتهم، وإلاّ فالإجارة والرهن والنكاح والطلاق وغير ذلك كلها من هذا القبيل، مثلاً لو وكله أن يطلق زوجته طلاقاً خلعياً، أو ينكح له زوجة.

وعليه فما ذكره الجواهر من أنه يفسخ مقدمة للبيع بالأزيد أو الشراء بالأقل أو ما أشبه ذلك فإنما هو إذا كان

الأمر عرفياً، وإذا لم يكن عرفياً لم تكن عليه ذلك.

ثم لا يخفى أن الوكيل إنما يعمل حسب السوق، فإذا باع شيئاً للموكل بمائة، ثم بعد ساعة صار بألف لحرب أو ما أشبه، أو أشترى بألف ثم بعد ساعة صار بمائة لم يكن عليه بأس، نعم إذا كان المتعارف فيما كان له الخيار الفسخ كان عليه الفسخ.

ولو اختلف الأعراف في بلد عن بلد، أو في قبيلة عن قبيلة، أو في قطر عن قطر، فاللازم مراعاة عرفه، لأن الوكالة تقتضي ذلك، مثلاً إذا كان العرف التعامل لا بنقد البلد لأن نقد البلد منحط في العالم، فاللازم عليه أن يتعامل لا بنقد البلد.

وحيث إن العرف في غالب أمورهم يبنون على الظنون العرفية لا على القطع لا بأس بالعمل على الظنون العرفية، بل لا بأس بالعمل على حسب الخوف، لأن العرف يبنون كثيراً من أمورهم على خوف نقص أو زيادة أو ارتفاع أو انخفاض أو نحو ذلك، ولو تبين بعد ذلك اشتباهه لم يكن بذلك بأس، لأن الوكيل إنما كان وكيلاً في العمل حسب الظواهر.

وعلى ما ذكرناه يحمل ما رواه في دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي (عليهما السلام) أنه قال: «من وكل وكيلاً على بيع فباعه له بوكس من الثمن جاز البيع عليه، إلاّ أن يثبت أنه تعمد الخيانة أو حابى المشتري بوكس، وكذلك إن وكله على الشراء فتغالى فيه، إن لم يعلم أنه تعمد الزيادة، أو خان أو حابى، فشراؤه جائز عليه، وإن علم أنه تعمد شيئاً من الضرر فبيعه وشراؤه باطل، ولو وكله على بيع شيء فباع بعضه، وكان ذلك على وجه النظر، فالبيع جائز)[1].

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ٢٠ من نوادر الوكالة ح١.

ومنه يعلم أنه لو حابى المشتري وكانت في المحاباة مصلحة لم يكن به بأس.

ولا فرق في كل ما ذكرناه بين العيب أو الغبن أو خيار الشرط أو خيار الرؤية أو سائر الخيارات، فإن اللازم مراعاة المعيار الذي ذكرناه.

قال في الجواهر: (وعلى كل حال، فكل تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل، كالبيع بدون ثمن المثل أو به مع وجود الباذل أو شراء المعيب يكون فضولياً حينئذ، والفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلاً فيحكم في الأول بالملك وبالثاني بالفضولية، لأن العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل واضحة المنع، ضرورة إمكان الخفاء في كل منهما في كثير من أفرادهما، كما أنه لا خفاء في بعض أفرادهما على أحد) انتهى.

ومما تقدم ظهر وجه المحكي عن التذكرة، حيث صرح بأنه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع، فمن المعلوم وقوع الغبن من المعاملين فيها و لم يقل أحد بفساد البيع وعدم تناول وكالة المضاربة لذلك.

ذكره في بحث المضاربة، ومراده بلا يمكن العرفية في كثير من الأحيان، لأن الإنسان لا يعلم القيمة الواقعية وإنما يتعامل حسب الظاهر، فالوكالة تشمل مثل ذلك، كما أن المضاربة تشمله أيضاً، فلا وجه للبطلان في أي من المكانين، ويلزم أن يكون الحال كذلك في مثل الإجارة والرهن والمزارعة والمساقاة والنكاح والطلاق رجعياً أو خلعياً وغيرها من سائر أقسام المعاملات.

وكذلك الحال إذا وكله في دفع الدية، وكانت تختلف قيمة البعير عن الشاة عن البقرة عن غيرها، فأعطى إحداها الأكثر قيمة، فإنه إذا كان متزلا على العرف وعمل به كان صحيحاً، وأما إذا كان يعلم من موكله الدقة في لزوم الإعطاء، ومع ذلك أعطى الأكثر قيمة، أو لم يكن عرفياً إعطاء الأكثر قيمة وأعطى، كان

للموكل استرجاعه وإعطاء دية أخرى، بل يكون ذلك على الوكيل أيضاً، وإن لم يتعمد ذلك بأن لم يكن ملتفتاً إلى دقة الموكل ــ الموجبة لعدم شمول الوكالة للأكثر ــ حين الإعطاء.

وكذلك الحال فيما إذا كان الموكل مديناً وقال له: أعط ديني، فأعطى ما لا يتعارف إعطاؤه مما لا تشمله الوكالة، فإن عليه الاسترجاع وإعطاء ما يتعارف، إلاّ إذا أجاز الموكل في هذه الصور ــ عقداً كان أو غير عقد ــ ما فعله.

نعم حيث بناؤهم أن الطلاق ليس مما يدخل فيه الفضولية، مقتضى القاعدة أن طلاق غير الموكل فيه باطل ولا حق لموكله في إجازته.

ثم من القريب جداً تحمل الوكيل ضرر المالك لو سبب له ضرراً، مما يعد عرفاً أنه هو الذي أضره، لقاعدة «لا ضرر»، كما إذا كانت المصلحة في معاملة لا خيار فيها للطرف فجعل الخيار فيها ففسخ الطرف مما أوجب ضرر الموكل، أو كانت المصلحة في النقد مثلا فعامل نسيئة مما سبب أن الطرف أكل المال وتلف على الموكل، أو عكسه بأن كانت المصلحة في النسيئة فعامل معاملة نقدية مما أوجب أن يأخذ الظالم منه ضريبة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكذلك الحال إذا كان الخيار له في المعاملة، فاختار الفسخ حيث المصلحة في الإمضاء، أو اختار الإمضاء حيث المصلحة في الفسخ، لكن في الجواهر قال: (إنما الكلام في مخالفة المصلحة منه في مثل الخيار ونحوه فترك الفسخ مثلاً في ما كان مصلحة المالك به أو اختاره في صورة العكس، ولعل حكم الثاني عدم مضيه على المالك لعدم ثبوت الإذن له فيه، أما الأول: فلا ريب في تحقق الإثم عليه، لكن ليس عليه إلاّ ذلك، فتكون المصلحة التي يجب على الوكيل مراعاتها على قسمين:

أحدهما: ما يرجع إلى تقييد الإذن في الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل للأكثر.

وثانيهما: تكليف شرعي لا مدخلية له في إذن الوكالة، وحينئذ فلو ترك الفسخ في مدته مع وجود الباذل بناءً على وجوبه عليه لم يترتب عليه إلاّ الإثم، واحتمال وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع حينئذ فضولياً باعتبار عدم الإذن في بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل في أثنائه فلم يفسخ، لم أجدهما لأحد، بل لم يحضرني تنقيح لهما على وجه يكون موافقاً للقواعد الشرعية) انتهى.

وكذا الحال فيما إذا كانت المصلحة في المعاملة فلم يتعامل، مثلاً كانت المصلحة أن يبيع ثلج الموكل في أيام الصيف فلم يبعه حتى سقط عن القيمة، أو كانت المصلحة في تبديل دنانيره السابقة إلى دنانير جديدة حيث تسقط الدنانير القديمة بعد مدة من الزمن فلم يبدلها، فسبب ضرر المالك، أو كانت في أيام الزيارة في النجف وكربلاء مثلاً مما يوجب غلاء أجرة الدار فلم يؤجرها للزوار حتى انتهى موعد عرفة أو موعد الغدير مثلاً مما سبب أن يتضرر المالك بفوات الأجرة من يده، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وقد عرفت أن مقتضى القاعدة أن كل ما يرى العرف أنه سبب ضرر المالك يكون ضامناً، وكل ما لا يرى العرف ذلك لا يكون ضامناً.

وكذا الحال إذا لم يعالج حيوانه حتى مات أو لم يرمم داره حتى انهدمت، فإن ذلك مما يشمله التعدي والتفريط في الأمانة المالكية، أو الشرعية فيما إذا مات المالك مثلاً وانتقل المال إلى الورثة حيث تبقى أمانة شرعية بيد الوكيل إن لم نقل أنها أمانة مالكية، كما استظهرناه سابقاً، حيث إن التوكيل في شيء معناه بقاء الأمانة حتى بعد

الموت والجنون ونحو ذلك إلى أن يتمكن من التسليم إلى الوارث، ولعل الشيخ أشار إلى ما ذكرناه حيث حكي في محكي التحرير عنه القول بأنه يمضي البيع فيما إذا باعه بدون ما يتغابن الناس بمثله ويضمن الوكيل التفاوت.

قال في مفتاح الكرامة: (ولم يعلم مراده من التفاوت أ تفاوت بين ما باعه به وبين ثمن المثل، أو ما بين ما يتغابن الناس به وبين ما لا يتغابنون به، ولعل الأول أولى، لأنه لم يأذن له فأشبه الغاصب وهو إحدى الروايتين عن أحمد) [١].

نعم لا إشكال فيما إذا باع له بأكثر من ثمن المثل أو اشترى بأقل من ثمن المثل، وكذلك إذا جعل المهر أقل من مهر المثل أو ما أشبه ذلك، لا حق للوكيل في التفاوت.

ثم إذا قلنا: بأن الإضرار بالموكل يوجب تحمل الوكيل الضرر فهو فيما إذا لم يقدر الموكل على تدارك الضرر بفسخ المعاملة مثلاً، وإلاّ فإن علم وأمكنه التدارك ولم يتدارك لم يكن على الوكيل شيء، لأن الموكل عرفاً هو الذي أضر نفسه لا الوكيل، وإن كان سبب الضرر يبتدئ من الوكيل.

ومما تقدم يعلم وجه تحمل الوكيل الخسارة في ما ذكره في القواعد قال: (ولو حضر من يزيد على ثمن المثل، فالأقرب أنه لا يجوز بيعه بثمن المثل).

وفي مفتاح الكرامة: (هذا هو الأصح، كما في الإيضاح[٢] وجامع المقاصد[٣]، وبه جزم في التذكرة[٤] والتحرير[٥] والروضة[٦] ومجمع البرهان[٧]، وكذا الكفاية[٨]، قال: لأنه يجب عليه رعاية المصلحة، بل صحة بيعه موقوفة عليها، ومن المعلوم عدم المصلحة في ذلك، ووجه الجواز إطلاق الأصحاب أن إطلاق الوكالة يقتضي البيع بثمن المثل، وفيه: إن ذلك حيث لا يوجد من يشتري بالزائد جرياً على

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص١٥٦.
(٢) إيضاح الفوائد: ج٢ ص٣٤٢.
(٣) جامع المقاصد: ج٨ ص٢٢٧ـــ ٢٢٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص٦٥.
(٥) تحرير الأحكام: ج٣ ص٥١.
(٦) الروضة البهية: ج٤ ص٣٧١ في الوكالة.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: ج٩ ص٥٥٩.
(٨) كفاية الأحكام: ج١ ص٦٧٤.

العادة والغالب)[1].

فإن مقتضى القاعدة تحمله لها على ما عرفت من شمول دليل لا ضرر له.

ثم إذا دار الأمر بين البيع بالأزيد مثلا ممن لا اعتماد عليه، وبين البيع بثمن المثل، أو بالأنقص ممن عليه اعتماد، أو دار الأمر بين البيع بالأزيد فيمن في ماله شبهة، وبين البيع بالمساوي والأنقص فيمن لا شبهة في ماله، أو ما بين المعاملة التي تكره بالأزيد والمعاملة بالمساوي أو الأنقص فيما لا يكره، اتبع في ذلك الموازين العرفية، إذ لا خصوصية لهذه الأمور، وإنما الخصوصية للقدر العرفي من الوكالة.

فإطلاق مفتاح الكرامة قائلاً: (نعم إذا كان الزائد ممن لا اعتماد عليه، أو كان في ماله شبهة، أو كان ممن تكره معاملته، أو نحو ذلك فلا التفات إليه)، محل نظر.

وربما تتفاوت حالة الموكلين والوكلاء في الإقدام على هذا أو على هذا، فربما يكون الموكل من يرجح غير المعتمد عليه على المعتمد عليه لمجازفته في معاملاته، فتشمله وكالته، وربما يكون بالعكس.

كما أنه ربما يكون الوكيل مواظباً على الشرعيات حتى المكروهات والمستحبات فوكالته تعني عدم إقدامه على المكروه وإن كان أربح، فلا حق للموكل عليه بأنه لماذا ترك الأربح إلى الأقل ربحاً، لأن معنى وكالته أنه بهذه الكيفية، بينما أن الوكيل الذي ليس مراعياً للمستحبات والمكروهات يكون عدم عمله خلاف وكالة الموكل إياه، فيأتي هنا أيضاً مسألة أنه ضر الموكل أم لم يضره.

إلى غير ذلك من أحوال الوكلاء والموكلين في مختلف الشؤون، والميزان على ما ذكرناه من العرفية.

وكيف كان، فقد تبين مما تقدم أن كل الأمور والخصوصيات منوطة بالعرفية

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٦٥.

سواء في النقد والنسيئة أو الزمان أو المكان أو الشرائط والخصوصيات أو جعل الخيار وعدمه أو غيرها، كما هو المعتاد عند الوكلاء.

ومنه يعلم النظر في قول الجواهر: (وأما النقد والحلول فلا أجد خلافاً في اقتضاء الإطلاق إياهما، بل الظاهر عدم الإذن له في خلافهما حتى مع المصلحة، كالبيع بدون ثمن المثل، فإنه لا يفهم من الإطلاق إلاّ إرادتهما لا جميع ما تقضيه المصلحة ولو في غيرهما. نعم هي معتبرة في الأفراد المأذون فيها كاختيار الأنفع من أفراد النقد، حيث لا يكون هناك غلبة في بعضها على وجه ينصرف الإطلاق إليها، فإن انتفيا معاً تخير بين أفراد النقد، ولعل منع بيع بعض المبيع للمصلحة) انتهى.

فإن العرفية إذا كانت هي الميزان، لأن الوكالة منصبة عليها فلا إشكال عند العرف في أن الوكالة تنصرف حسب اقتضاء المصلحة، فإن الإطلاق منصب عليها، سواء في النقد والحلول أو في سائر الخصوصيات، فقوله: (حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل) محل نظر مقيساً ومقيساً عليه.

وقد سبق أن البيع بدون ثمن المثل إذا كان فيه المصلحة، وكذلك الاشتراء بأكثر من ثمن المثل كذلك هو مقتضى الإطلاق المنصب على العرفية، ولذا نجد سيرة الوكلاء من التجار وغيرهم أنهم يتصرفون حسب ما يرونه من المصلحة، وكذلك نجد هذا الشيء في وكلاء حكام الشرع بالنسبة إلى تقسيط الحقوق والمصالحة عن بعضها فيما إذا كانت المصلحة كذلك، وهكذا بالنسبة إلى سائر الشؤون.

وكذلك الحال في الطرف الذي يبيع المتاع إليه أو يشتريه منه أو يزوج

الفتاة الموكلة له أو يتزوج زوجة لموكله، وكذلك الحال في باب الإجارة وغيرها من سائر أنواع المعاملات، فلو عامل حسب المتعارف لكن الموكل لم يرض بذلك مع أن إطلاقه كان شاملاً له، لم يكن له الحق في الفسخ أو في عدم إعطاء أجرة الوكيل، نعم إذا لم يكن الإطلاق شاملاً له كان له الحق في ذلك، وقد تقدمت مسألة اختلاف قصد وظاهر كلامه.

ثم الظاهر أن الوكيل المطلق له الحق أن يجعل الخيار لنفسه أو لطرفه أو للأجنبي، سواء في البيع أو الشراء أو الرهن أو الإجارة أو غيرها من المعاملات، لأن ذلك مقتضى الإطلاق، وعلى ذلك جرت سيرة المتشرعة في زماننا، حيث إن الوكلاء المطلقين للتجار يتصرفون في الأموال كما يتصرفون في أموال أنفسهم، نعم إذا لم يكن إطلاق أو خصص الموكل الخيار بقسم خاص أو ذكر أنه لا يحق له أن يجعل الخيار إطلاقاً مثلاً كان ذلك مستثنى.

وبذلك ظهر وجه النظر في كلام جماعة من الفقهاء، فعن المبسوط أنه قال: (فهل يملك الوكيل بإطلاق الوكالة الخيار، قيل: فيه وجهان: أحدهما أنه يملك، والثاني أنه لا يملك، والثالث أنه يملك لنفسه دون المشتري، لأنه لا حظّ لموكله في شرط الخيار للمشتري، وهذا أولى).

وعن التحرير إنه أقوى.

وعن التذكرة إنه جزم بأنه ليس له شرط الخيار للبائع إذا وكله في الشراء وأنه ليس له شرطه للمشتري إذا أمره بالبيع.

وفي مفتاح الكرامة: (لو أطلق الوكالة أو قيدها بالإطلاق كأن قال له: أنت وكيل مطلق، فهل له أن يسقط خياره أم لا، وهل له أن يجعل على نفسه خياراً للمشتري إن كان وكيلا في البيع، وبالعكس، لم أجد من تعرض لحال إسقاطه خياره في الباب، ولعله لما تقدم لهم في باب الخيار من أنه ليس للوكيل ذلك

إلا أن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلاً في ذلك أيضاً، وقضيته أن الإطلاق لا يتناوله، وإن قلنا بتناوله له كان خارجاً عنه، والمخصص له أنه لا حظّ فيه له والواجب عليه مراعاة الحظ والمصلحة فليلحظ وليتأمل فيه) انتهى.

فإن ما ذكروه من الأدلة لفتاواهم غير وافية للوقوف أمام الإطلاق بعد التعارف الذي قد عرفت.

كما أن الإطلاق يقتضي أن يعمل الوكيل حسب المتعارف ولا يشترط أن تكون المصلحة، بل يمكن أن يقال بأن يلزم أن لا تكون مفسدة، لأن المتعارف ذلك، إذ البائعون كالوكلاء لا يلاحظون صرف المصلحة في ذات المعاملة، وإنما يلاحظون الأهم والمهم من المصلحة في ذات المعاملة أو غيرها، وأحياناً يكون غير المصلحة، وأحياناً يكون من المصلحة أن لا يبقى الإنسان فارغاً عن المعاملة لأنه كسر له أو ما أشبه ذلك، ولعله داخل في المصلحة التي ذكروها هنا.

كما أنه بالقياس إلى ما ذكروه في تولي الولي لأعمال الصغير بأن تكون مصلحة أو أن لا تكون مفسدة يفهم المراد من المصلحة والمفسدة في كلامهم هنا أيضاً، لوحدة السياق في البابين.

وحيث قد عرفت أن اللازم مراعاة العرفية في المعاملات، فإذا باع بالخيار ثم حضر من يزيد في الثمن يجب عليه الفسخ أحياناً إن كانت العرفية تقتضي ذلك، وقد لا يجب عليه الفسخ فيما لم يكن العرف يرون ذلك، فإطلاق وجوب الفسخ وإطلاق عدمه كلاهما محل نظر.

قال في القواعد: (ولو حضر في مدة الخيار، ففي وجوب الفسخ إشكال).

وعن التذكرة الأقرب أنه يجب، وعن الإيضاح إنه الأصح، لأنه يجب عليه مراعاة الأصلح.

وفي مفتاح الكرامة: (به جزم في جامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان إن تناولت وكالته له، لمكان اشتراك تصرفه بالغبطة ولا غبطة في

عدم الفسخ حينئد، ولأن البيع بالزيادة مع تحققها واجب ولا يتم إلاّ بالفسخ).

وفي التحرير: (إن الوجه أنه لا يجب الفسخ، ولعله لوقوع البيع على الوجه المعتبر، والفسخ حينئذ تكسب لا يجب على الوكيل، وأنه قد امتثل ما يجب عليه والأصل براءة ذمته من وجوب الفسخ، فلا يصح الاستناد إلى الغبطة ولا إلى باب المقدمة، ويدفعهما هنا أن الواجب على الوكيل البيع بالزيادة مهما أمكنه ذلك عادةً وهو ممكن فيجب عليه فعل ما وجب عليه) انتهى.

ومنه يعلم حال ما إذا كان للطرف الفسخ وكان الفسخ ضرراً للموكل، وكان بإمكان الوكيل أن يتوسط لعدم فسخ الطرف، فإنه قد يجب عليه ذلك وقد لا يجب، حسب العرفية في الأمرين.

(**مسألة ٨**): قال في الشرائع: (ولو باع الوكيل بثمن فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر، كان القول قوله مع يمينه).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة حيث الاختلاف في الأقل والأكثر، فيقول المالك: إنما وكلتك في الاشتراء بمائة، ويقول الوكيل: بمائتين، فإن المائة الزائدة الوكيل مدع فيها فعليه البينة، وإذا لم يقمها حلف المالك.

ومنه يعلم الحال فيما إذا اختلفا بين الزيادة والنقيصة، كما إذا قال الموكل: وكلتك في الدار، فقال الوكيل: بل الدار والبستان، حيث باعهما مثلاً، وهكذا الحال بالنسبة إلى الإجارة والمضاربة وغيرها فيما إذا وكله فيها واختلفا في الأقل والأكثر.

ولا فرق في التراع بين الأقل والأكثر، أن يكون نزاعهما في الثمن أو الأجرة بقدر المثل أو الأزيد والأنقص لوحدة الدليل في الجميع، ولا فرق أيضاً بين أن يكون مستند دعواه الإذن بالخصوص أو الإطلاق المنصرف إلى ثمن المثل وأجرة المثل فما فوق مثلا.

أما ما استدل به غير واحد بأنه اختلاف في صفة الوكالة التي يقبل قوله في أصلها فكذا في صفتها لأنها فعله وهو أعرف به، ولأن الأصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل فغير ظاهر.

وإذا اختلفا في شيئين متقابلين كان مقتضى القاعدة التحالف، كما إذا قال أحدهما: أنه وكله في الدار، وقال الآخر: بل إنه وكله في البستان مثلاً، أو قال أحدهما: إنه وكلا في اشتراء الفرس، وقال الآخر: بل وكلتك في اشتراء الشاة، إلى غير ذلك من صور التقابل، فإنه من التحالف.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر قائلاً: (ومن هنا كان الحكم كذلك في صورة اختلافهما في عين الموكل فيه كالعبد والفرس، وفي جنس الثمن الموكل

على البيع به أو زمانه أو مكانه، فإن القول في الجميع قول الموكل لأنه منكر، وليس من التداعي في شيء).

إذ لم يظهر أنه لماذا لا يكون من التداعي، فإنه مثل ما إذا اختلفا في أن العين المستأجرة الدار أو البستان، وأن المضاربة وقعت على الدارهم أو على الدنانير، وأن المزارعة وقعت على أرض في النجف أو في كربلاء، وأن المساقاة وقعت على النخيل أو على أشجار التفاح، وأن الزواج وقع على هند أو على زينب، أو أن الزوج زيد أو عمرو، أو أن المطلقة ميسون أو أرينبة، إلى غير ذلك من أمثلة التداعي، والمقام أيضاً من ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (إذا اختلفا في صفة التوكيل كأن يدعي الوكالة في بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو شراء عبد أو بعشرة، فقال الموكل في بيع الجارية أو بألفين أو نقداً أو في شراء جارية أو بخمسة، قدم قول المالك مع اليمين) انتهى.

فإنه جمع بين ما يكون النزاع بين الأقل والأكثر، حيث القول قول المقل، وبينما يكون النزاع بين متباينين، حيث إن مقتضى القاعدة أنه من التداعي.

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة المتقدم: (هذه أمثلة ما إذا اتفقا على أصل العقد واختلفا في الكيفيات والمقادير، وقد صرح بتقديم قول المالك في جملة من هذه الأمثلة في التذكرة[1]، وزاد عليه أمثلة أخر، وفي أربعة منها في التحرير[2]، وفي جميعها في جامع المقاصد[3]، وصرح بذلك أعني تقديم قول المالك فيما إذا ادعى أنه أذن له في بيعه بخمسة مثلاً فقال بعشرة في المبسوط[4] والإرشاد[5] والمختلف[6] ومجمع البرهان[7] والكفاية[8]، فإذا حلف الموكل بطل البيع واستعاد العين إن كانت باقية، ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفة) [9].

وعلى أي حال، فليس الكلام في الاختلاف في الزيادة والنقيصة على ما ذكره

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص١٧٥.
(٢) تحرير الأحكام: ج٣ ص٤٠.
(٣) جامع المقاصد: ج٨ ص٣٠٣.
(٤) المبسوط: ج٢ ص٣٨٩.
(٥) إرشاد الأذهان: ج١ ص٤١٩.
(٦) مختلف الشيعة: ج٦ ص٣٨.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: ج٩ ص٦٠١.
(٨) كفاية الأحكام: ج١ ص٦٨٥.
(٩) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٣٦٣ ــ ٣٦٤.

الفقهاء المذكورة أسماؤهم بكتبهم، كما أن المحقق في الشرائع أيضاً عنون المسألة في هذه الصورة.

وإنما الكلام في كون صورة التراع بين المتباينين كصورة التراع بين الأقل والأكثر؟

ثم إن التراع في الأقل والأكثر إنما يكون الحق مع المالك فيما إذا كان هو مدعي الأقل، أما إذا كان مدعي الأكثر لمصلحة، فالأصل مع الوكيل الذي يدعي الأقل، كما إذا اختلفا في أنه هل قال له: اشتر هذا الشيء بمائة أو بمائتين، فقال الموكل: بمائتين، وقال الوكيل: بمائة.

كما أنه يعلم من ذلك وجه النظر في المحكي عن التذكرة، إنه قال: (إذا اختلف الخياط ومالك الثوب، فقال الخياط: أمرتني بقطعه قباءً، وقال المالك: بل قميصاً، كان القول قول الخياط، مع أنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول المالك، والفرق بينهما بأن المالك هناك يريد إلزام الخياط بالأرش، والأصل عدمه، وهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة، وإن لزمه الثمن فإنما لزمه بحكم إطلاق البيع)[1].

ومثله المحكي عن المبسوط[2]، انتهى[3].

إذ قد ذكرنا في كتاب القضاء أن المهم في المدعي والمنكر أو المتداعيين مصب الدعوى، لا مآل الدعوى، وإلا ففي جملة من المنازعات تختلف حال المصب والمآل، فلا يمكن أن يقال بأن الاعتبار بالمآل لا بالمصب.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كل من الإشكال والجواب في كلام مفتاح الكرامة، وإن تبعه الجواهر، حيث قال:

(بقي شيئان:

الأول: إن كلام الموكل يرجع إلى بعض الخيانة على الوكيل، فيقدم قوله لأمانته، والأصل عدم خيانته وعدم غرامته، والجواب عن ذلك بما تقدم لنا في باب الإجارة فيما إذا اختلفا في قطع الثوب قميصاً أو قباءً بما حاصله من أنه

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص٧٥.

(٢) المبسوط: ج٢ ص٣٨٣.

(٣) نقله عن التذكرة والمبسوط، مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٣٦٤.

إنما يتجه إذا اتفقا على الوكالة، وذلك منتف هنا، لأن اختلافهما في صفة التوكيل يفضي إلى الاختلاف في أصل التوكيل، فلا تكون وكالته عنه محققة الحصول، فلا وجه لتقديم قوله حينئذ)، إلى آخر كلامه.

إذ يرد على الإشكال: أنه ليس الموكل دائماً يدعي الخيانة على الوكيل، فإنه إذا وكله في أن يزوج له امرأة فزوج له هنداً، فإنه لا يسمى خيانة فيما إذا لم يوكله فيها ولم يتصرف في مال الموكل، بل ذلك يكون من الفضولي، فهل يقال: إن الفضول خائن، بالإضافة إلى أن التداعي ولو كان عقداً بمال المالك أو اشتراءً بماله أو ما أشبه، ليس من خيانة الوكيل عرفاً إلاّ نادراً، فالإشكال بالخيانة ليس مطلقاً حتى يحتاج إلى الجواب.

وأما في جوابه، فإن في المقام أيضاً اتفاق على الوكالة، فسواء في قطع الثوب قميصاً أو قباءً، أو في اشتراء العبد أو الجارية، كلاهما متفقان على أصل الوكالة، وإنما الاختلاف في أن مصب الوكالة هذا أو هذا، فلا يمكن الفرق بينهما بأن في أحدهما الاختلاف في أصل التوكيل، فلا اختلاف بين المثالين في وجود أصل التوكيل والاختلاف في خصوصياته.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال في رد كونه من التداعي: (إنه ليس من مسألة التداعي في شيء، وإن كان جواب الموكل: بل وكلتك بكذا، ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه، لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئاً، وإنما المعتبر منه ما تضمن إنكار دعوى الوكيل)، إذ فيه إن الفرق بين التداعي وبين المدعي والمنكر أنه لو كان أحدهما يدعي مقابل ما يدعيه الآخر فهو من التداعي، وإن كان أحدهما يدعي ما ليس كذلك فهو من المدعي والمنكر، فالمسألة من التداعي، فتأمل.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ثم بعد حلف المالك تستعاد العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة أو حلف المالك اليمين المردودة منه إذا ادعى عليه العلم إن كانت باقية، ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفة، وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته: يلزم الدلال أي الوكيل إتمام ما حلف عليه المالك، وهو بعيد مخالف لأصول المذهب وقواعده، ومن هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك) انتهى.

وفي مفتاح الكرامة: إن المختلف نقل الخلاف المذكور عن الشيخ في نهايته، لكنا لم نجد ذلك في نسختين من نسخ النهاية[1]، لكن لا يخفى أن كلام الشيخ إنما هو فيما إذا باع الوكيل بالأنقص وأنكر الموكل ذلك، بل قال: وكله في البيع بثمن المثل أو بالزيادة، وإلا فلو انعكس بأن كان المالك يدعي أنه أمره بالبيع بالأنقص والوكيل باع بالأزيد لم يكن على الوكيل شيء، فله فسخ المعاملة لأنها وقعت فضولية.

وقد ذكرنا فيما سبق أنه يمكن أن يدعي المالك أنه إنما أجاز بالبيع بالأنقص والوكيل باع بالأزيد، لأن الأزيد مثلاً محل ضرر على المالك لضريبة حكومية أو ما أشبه، حيث الضرائب التصاعدية كما نشاهده في بعض البلاد الآن.

أما إذا أقام الوكيل البينة على دعواه، أو لم يحلف المالك حيث لا بينة للوكيل وردت الحلف إلى الوكيل، أو لم ترد الحلف عليه إذا قلنا بأن المنكر يحكم عليه بمجرد النكول، فإن المعاملة تبقى صحيحة، بل وكذلك إذا لم يكن للوكيل البينة، لكن المشتري هو الذي أقام البينة على المالك، لأن البينة حجة، سواء أقامها الوكيل أو المشتري.

وينبغي أن يكون الخلاف أيضاً في موضوع الإجارة، كما إذا آجرها

---

(١) انظر مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٣٦٣.

الوكيل بمائة فادعى الموكل بأنه لم يأذن له في المائة، وإنما في أجرة المثل التي هي مثلا مائة وخمسون، أو إنما أجاز له في الإجارة بمائة وخمسين، وإن كانت أكثر من أجرة المثل، لوحدة الملاك في المقامين، سواء عند المشهور، أو عند الشيخ، اللهم إلاّ إذا وجد الشيخ على ذلك رواية خاصة على خلاف القاعدة فأفتى به بالبيع دون مثل الإجارة، لأن النهاية كما هو معروف متون الروايات.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة ما ذكره المشهور في دوران الأمر بين الأقل والأكثر وأما إذا كان من دوران الأمر بين المتباينين مثلاً وتحالفا، فإن مقتضى القاعدة البطلان أيضاً، واستعادة العين المالك مع وجودها، أو مثلها وقيمتها مع تلفها.

أما إذا كانت العين موجودة وقد زادت، فالظاهر أن المشتري شريك في الزيادة، لأن له سعيه، كما أنها إذا نقصت فالظاهر أن على المشتري الأرش إذا كان النقص بسبب المشتري، وحيث ذكرنا مسألة التضخم والتنزل، ومسألة الزيادة من ناحية والنقيصة من ناحية أخرى في كتاب الغصب، والبحث من ذلك الباب أيضاً، وإن لم يكن فيه إثم هنا فلا حاجة إلى تكرار الكلام في ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا كان قد تصادق الوكيل والمشتري على الثمن الذي قد ادعى الوكيل الإذن فيه، وكان قد دفع الوكيل إلى المشتري السلعة فتلفت في يده، كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته يوم التلف، إن كانت قيمية لثبوت عدوانهما معاً بظاهر الشرع، لكن إن رجع على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل إذا لم يكن قد دفع إليه الثمن لتصديقه له في

الإذن، وفي أن الموكل ظالم له برجوعه عليه) انتهى.

لكن قد عرفت في كتاب الغصب أن مقتضى القاعدة كون القيمة يوم الرجوع لا يوم التلف، لأن الشيء بتلفه يدخل في الذمة، فالمالك إنما يطلب عين الشيء لا قيمته، سواء كان مثلياً أو قيمياً.

قال في المسالك: (ثم إما أن تكون العين باقية أو تالفة، فإن كانت باقية وثبت قول الموكل بالنسبة إلى المشتري استرجعها ورجع المشتري بالثمن إن كان دفعه و لم يصدق الوكيل في دعواه، وإلاّ رجع بأقل الأمرين من الثمن وقيمة المبيع، لأن الثمن إن كان أقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سواه فيأخذ قصاصاً، وإن كان أكثر لم يرجع بأزيد من القيمة لأنه المظلوم فيها بزعمه، ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك).

لكن الظاهر عدم تمامية القطعة الأخيرة من قول المسالك، لما ذكره الجواهر بقوله: (قلت: هو للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه أن يتوصل إلى إيصاله إليه، بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل بعد فرض اعترافه بأنه للموكل في الواقع، واستحقاق المقاصة في ماله لا يوجب استحقاقاً على من في يده مال من ظلمه، اللهم إلاّ أن يدعي في المقام أن ما أخذه المالك منه صار عوضاً عنه ولو شرعاً، أو يقال بوجوب التمكين منه على الوكيل لعدم الضرر عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بأنه ليس له) انتهى.

وهو كما ذكره في أول فرعيه، فإن المالك إنما استرجع بعض حقه باسترجاعه العين، وبعض حقه الآخر هو الزائد الذي في يد الوكيل فعليه أن يرجعه إليه.

أما فرعه الثاني بالمناقشة في استحقاق رجوعه على الوكيل فلا يخفى ما فيه

ولذا كان من الأفضل تركه لا ذكره واستثناء اللهم عنه، إذ كيف يجمع الموكل بين البدل والمبدل، فإذا استرجع الموكل عينه رجع المشتري على الوكيل بالمال الذي كان ثمناً.

ومنه يظهر وجه النظر في القطعة الثانية في قول المسالك، حيث جعل الزائد في يد الوكيل مجهول المالك، قال بعد عبارته السابقة: (وإن كانت تالفة فحكمه ما ذكره المصنف من تخيير الموكل في الرجوع على أيهما شاء، أما المشتري فلتلف ماله في يده، وأما الوكيل فلعدوانه ظاهراً، فإن رجع على المشتري بالقيمة، وكان مصدقاً للوكيل فيما يدعيه لم يرجع المشتري على الوكيل بتصديقه له في صحة البيع، وزعمه أن الموكل ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه، هذا إذا لم يكن قد قبض الوكيل الثمن منه، وإلاّ لم يتوجه عدم الرجوع عليه، لأن الوكيل لا يستحق الثمن والموكل لا يدعيه لعدم تعينه ثمناً له، وقد اغرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفعه إليه، لكن إن كان بقدر القيمة أو أقل فالرجوع به ظاهر، وإلاّ رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك) انتهى.

فإنه قد عرفت، أن مقتضى القاعدة إرجاع الوكيل الزائد على الموكل.

ثم قال المسالك: (وإن لم يكن المشتري مصدقاً على الوكالة رجع على الوكيل بما غرمه أجمع لغروره) انتهى.

والظاهر أن قوله: (لغروره) عائد إلى الزائد الذي جعل مجهول المالك، لا إلى القيمة، فلا يرد عليه إشكال الجواهر حيث قال: (قلت: قد وقع له نحو هذه العبارة، بل أصرح منها في كتاب البيع، ولا ريب في فساد ظاهرها كما تقدم في محله، وأن المتجه له الرجوع بجميع ما غرمه عوض المنافع ونحوها مما هو

ليس من قيمة العين و لم يحصل له نفع في مقابلها، بل وإن حصل) انتهى.

نعم يصح رجوع المشتري على الوكيل بالمنافع التي أخذها منه المالك، والمنافع التي فاتته أيضاً، كما ذكره الجواهر.

ثم يرد على المسالك، حيث قال بعد ذلك: (ولو كان الثمن أزيد، وقد دفعه إلى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهراً) انتهى.

إذ لا ظهور لفساد البيع عند المشتري الذي لم يكن مصدقاً على الوكالة، بل المشتري يرى البيع صحيحاً.

ثم قال المسالك: (وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالأقل من ثمنه وما اغترمه، لأن الثمن إن كان أقل فهو يزعم أن الموكل لا يستحق سواه وأنه ظالم يأخذ الزائد عن القيمة فلا يرجع به على المشتري، وإن كانت القيمة أقل فلم يغرم سواها، لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهراً، لأن الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له، والوكيل قد خرج عن الوكالة بإنكار الموكل، فليس له قبضه فينتزعه الحاكم ويتوصل إلى تحصيل مالكه) انتهى.

وفيه نظر واضح، إذ الوكيل يدعي أنه وكيل وأن الموكل ظلمه بإنكاره الوكالة فكل المال للموكل، وحيث استرجع بعض ماله فإنما على الوكيل أن يعطيه بعض ماله الآخر، ولذا قال الجواهر: ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا، بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم مالكه بزعمه فيجب عليه التوصل إلى إيصاله إليه.

ثم قال المسالك: (وأعلم أن مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد، وإن كان أول الكلام أعم، وحينئذ فيرجع كل واحد من الوكيل والمشتري على الآخر بأقل الأمرين مع تصادقهما ويبقى الزائد مجهول المالك، ولو فرض

القبض كانت الزيادة في يد الوكيل أيضاً مجهولة إن اتفقت) انتهى، وفيه ما تقدم.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (لكن لا ريب في اشتغال ذمة المشتري في الظاهر بقيمة العين، وإن لم يكن للوكيل المطالبة بها، بل ليس له قبضها في الظاهر لعدم كونها للمالك الذي غرمه بزعمه، فقد يقال: إنها من مجهول المالك، ولكن فيه إنها محكوم بها للموكل في الظاهر، وإن كان لا يجوز دفعها بعد أن غرم الوكيل، إذ لا يجتمع له قيمتان لماله، ومن هنا قد يقال: إنها تدس في مال الوكيل عوض ما غرمه عبر الظالم، لكن لم أجد تحريراً لذلك في كلمات الأصحاب) انتهى.

إذ مقتضى القاعدة أن المالك لما أخذ من الوكيل كان للوكيل أن يرجع إلى المشتري، لأن المشتري قد أتلف مال الغير فعليه إعطاء بدله، والبدل يعطى للمالك إن أراده المالك، وإن أخذه المالك من غيره أعطاه لذلك الغير، وكيلاً كان أو غير وكيل، كما إذا أتلف زيد بن عمرو مال بكر فرجع بكر إلى زيد بن خالد وأخذ منه المال، فإن زيد بن عمرو لما لم يدفع المال إلى بكر يجب أن يدفعه إلى من أخذ منه، ولا مجهول مالك في المقام إطلاقاً.

ثم لو وكّله في نكاح زوجة له أو طلاقها، وبعد النكاح أو الطلاق أنكر الموكل الوكالة، ففي النكاح حيث تعلم المرأة أنها زوجة للموكل ترجع إلى الحاكم الشرعي لأن يطلقها منه، لأنه ولي الممتنع بعد أن كان المعقود له ينكر أنها زوجته فلا يستعد لطلاقها، ولا مجال للفسخ أو التقاص في المقام كما في الماليات.

وفي الطلاق إذا أراد الزوج مباشرتها وليس برجعي راجعت الحاكم؟

فإن لم يمكنها الإثبات كانت بينها وبين الله غير زوجة، فلها أن تتزوج ولا نفقة لها، إلى غيرها من أحكام الأجانب، لكن إذا كان يواقعها لا حق لها في النكاح إن كان

المطلق لا يعلم بطلاقها، لأنه نكاح شبهة ونكاح الشبهة عليها عدة، نعم إذا كان المطلق يعلم بالطلاق كان بمواقعته لها زانياً وكان لها الزواج.

ولها أخذ النفقة لإباحته لها للنفقة، أو لأن الرجل بحيلوليته دون زواجها يكون ضاراً فعليه دفع الضرر والنفقة في قبال نفقة الزوج التي تريد الزواج منه وتنفق عليه.

وفي المقام فروع كثيرة مرتبطة بباب الاختلاف بين الرجل والمرأة في أنها زوجة أو لا، أو أنه زوج لها أو لا.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا وكلت رجلاً في زواجها بإنسان وبعد الزواج أنكرت الوكالة.

(**مسألة ٩**): قال في الشرائع: (وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لأنه من واجباته).

وفي الجواهر: (باعتبار اقتضائه إزالة ملك البائع عن المبيع وإدخاله في ملك المشتري، ويجب على مدخل الملك التسليم لأنه من حقوقه، ولكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك أو مأذونه رعاية لمصلحة المالك، فلو سلم المبيع حينئذ قبله فتعذر أخذه من المشتري ضمن لتضييعه إياه بالتسليم، كذا في المسالك، بل وجامع المقاصد) انتهى.

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة: والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع إلى المشتري، قد صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمفاتيح.

وفي الإرشاد: إنه لا يملك تسليم المبيع قبل توفيته الثمن، وقد وافقه على ذلك الشارحان وولده في شرحه ومولانا المقدس الأردبيلي وصاحب المسالك، وقد قيد ذلك ــ أي تسليم المبيع ــ بما إذا كان بعد أداء الثمن إلى الموكل أو وكيله المأذون في ذلك في التحرير والتذكرة في مسائل كثيرة.

وقد نسب في جامع المقاصد منع الوكيل من تسليم المبيع أولاً إلى إطلاق الأصحاب، ونحوه ما في غاية المراد، حيث قال: (حكموا)، قال: ووجه في جامع البرهان كلام الإرشاد بالمنع عن التسليم بأن تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع، وليس هو شرط في ذلك فلا يملكه الوكيل، ثم أضاف بأن كونه للمشتري لا يقضي بوجوب التسليم إليه حالاً، لأن للمالك لو باعه بنفسه حق الحبس حتى يقبض الثمن، فكذا الوكيل، نعم لو قلنا: بوجوب التسليم

عن البائع أولاً تم لهم ذلك، لكن قد تقدم في محله أنه غير واجب، وأن الأصح أنهما يتقابضان) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة اتباع العرفية في التسليم أو عدم التسليم، فإن كان العرف يرون من الوكالة التسليم سلّمه، وإلاّ فلا، وعليه فإذا سلمه فيما إذا كان عرفياً ثم تعذر أخذ الثمن من المشتري لم يضمن، لأنه فعل حسب العرف، فما تقدم من أنه لو سلم المبيع حينئذ قبله فتعذر أخذه من المشتري ضمن لتضييعه إياه بالتسليم، أخص من المدعى.

نعم إذا سلم المشتري الثمن إلى الوكيل أو إلى الموكل أو إلى وكيل آخر من وكلاء الموكل ممن له الأخذ، وجب على الوكيل تسليم المبيع، ولذا قال في محكي التذكرة: (إذا دفع المشتري الثمن إلى الموكل أو إلى الوكيل المأذون له أو إلى المطلق إذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع، سواء أذن له الموكل أو لا أو منعه، لأن المشتري إذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقاً، وللمشتري الإنفراد بأخذه، فإن أخذه المشتري فذلك وإن سلمه المشتري فالأمر محمول على أخذ المشتري ولا حكم للتسليم) انتهى.

ثم إنا قد ذكرنا في محله أن اللازم التقابض، ولا دليل على أنه يسلم أحدهما المال قبل الآخر، سواء كانا عينين كبيع دار بدكان، أو نقدين كبيع الدرهم بدينار، أو بالاختلاف كبيع الدار بالدرهم، أو بيع الدرهم بالدار، ولا إشكال في تسليم الوكيل الثمن أو المثمن فيما إذا كان البيع بهذا الشرط، وكان ذلك داخلاً في وكالته، فإنه خارج عن مقتضى التقابض بالشرط.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: (فليس الدليل حينئذ إلاّ دعوى الفهم عرفاً، وقد يمنع ذلك خصوصاً فيما إذا كان المبيع الذي

وكل عليه في يد الموكل) انتهى.

إذ الفهم العرفي غير قابل للمنع حتى فيما إذا كان المبيع الذي وكل عليه في يد الموكل، ومنه يعلم الحال في مثل الإجارة والرهن وغيرهما، لأن المناط في الجميع كالوكالة الذي يناط بالفهم العرفي.

ولو اختلف العرف في الفهم وعدم الفهم، كان الأصل عدم التسليم، كما أنه لا حق للموكل فيما إذا كان ظاهر عبارته التسليم حسب الارتكاز العرفي أن يقول إني ما قصدت ذلك، وعليه لا ضمان على الوكيل في التسليم إذا تعذر أخذ الثمن أو أخذ المثمن فيما إذا كان وكيلاً عن المشتري أو غير ذلك من الإجارة والرهن ونحوها.

وممّا تقدم يعلم وجه النظر في الوجه الذي ذكره مفتاح الكرامة لعدم تسليم الوكيل قبل التسليم، بقوله: (ثم إنه لا مصلحة في ذلك للموكل، بل هو تفريط).

إذ الكلام في ظاهر الوكالة، فالوكيل كالأصيل، فكما أن للأصيل أن يسلم قبل أن يتسلم، كذلك للوكيل إذا وكله في ذلك، فوجود المصلحة وعدم وجود المصلحة خارج عن محل الكلام.

كما أن ممّا تقدم ظهر وجه النظر في محكي التذكرة حيث قال: (اتفقوا ــ أي الشافعية ــ على أن الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والإقباض، لأنه شرط صحة العقد، وكذا في السلم يقبض وكيل المسلَم إليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه إياه لا محالة عندهم، وعندي في ذلك نظر، والوجه أنه لا يملك القبض بحال)[1].

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص٨١.

وعن مجمع البرهان قال: (إنا نجد أن ما قاله الشافعية أوجه لما ذكروه من دليلهم).

وعن جامع المقاصد إنه قال: (لا فرق في ذلك بين الصرف وغيره خلافاً للشافعية)[1]، والظاهر أن ما ذكره الشافعية هو الوجه لما عرفت من العرفية المبنية على ذلك، فقول التذكرة وتبعه المحقق الثاني محل إيراد، أمّا جمع مفتاح الكرامة بين القولين فغير ظاهر، قال: (قد تقدم في بابه أن المعتبر حصول التقابض في الصرف قبل تفرق المتعاقدين، فمتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس أو تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين فيصح كل من القولين بملاحظة هذين التقديرين)[2] انتهى.

نعم لا ينبغي الإشكال والخلاف في أنه إذا كانت قرينة على القبض والإقباض لم يكن بذلك بأس، وإن سبب ذلك التضييع، ولذا قال في القواعد: ولو دلت قرينة على القبض ملكه بأن يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكل في موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له.

وفي مفتاح الكرامة: (صرح بذلك كله في التذكرة[3] وجامع المقاصد[4]، وكذا التحرير[5] حيث قال: لو قيل بالملك مع القرينة كان وجهاً، ولا معنى لتأمله فيه إن كان متأملاً، لأن ظاهر حال الموكل أنه لا يرضى بتضييع ماله، وأنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، وأنه إن ترك يعد في العرف مفرطاً مضيعاً)[6] انتهى.

وهو كما ذكره السيد العاملي، إذ لا وجه في التأمل مع وجود القرينة وإعطاء المالك هذه الصلاحية للوكيل، سواء كان في باب البيع ثمناً أو مثمناً أو باب الإجارة أو باب الرهن أو باب الهبة المعوضة أو باب الصلح أو غيرها.

ثم إن كان

---

(١) جامع المقاصد: ج٨ ص٢٣١.

(٢) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص١٧٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص٨٠.

(٤) جامع المقاصد: ج٨ ص٢٣١.

(٥) تحرير الأحكام: ج٣ ص٥٦.

(٦) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص١٧٤.

على الوكيل أن لا يسلم العين إلى المشتري قبل تسلم الثمن أو مع تسلم الثمن، إما لأن الوكالة لم تشمل ذلك، وإما بنص الموكل عدم التسليم، فسلم فالظاهر الضمان لقاعدة «على اليد».

وفي الجواهر: (استفادة الضمان من قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»[1] ، ومن فحوى ما ورد من ضمان الدين لتمكين الهرب للمديون من يد الديان، ومن تعلق حق الرهانة بقيمة الرهن لو أتلفه متلف وصدق الخيانة والتفريط فيما هو أمين فيه من المعاوضة على الوجه المزبور وغير ذلك) انتهى.

لكن الاستدلال بقاعدة اليد[2] أولى، لأن الوكيل له يد على الشيء فسلم بغير إذن المالك، وذلك يكون سبباً للضمان، وعليه فمقتضى القاعدة أن الضمان هو ضمان الثمن فقط، سواء كان أزيد من القيمة أو أقل أو مساوياً لها، وسواء حصل زيادة أو نقيصة بالتضخم والتنزل أو بغيرهما، لأن البيع كان صحيحاً فالثمن مضمون على الوكيل، لفرض أنه باع بالأقل حسب وكالته، أو صار تنزل أو تضخم فصار الثمن أكثر أو أقل من القيمة.

وعليه فلا وجه لضمان القيمة إذ أن البيع كان بالوكالة، وحيث كان البيع بالوكالة كان على الوكيل أن يسلم العين ويأخذ الثمن ويعطيه للمالك، فإذا سلم العين بدون أخذ الثمن كان عليه الثمن لا أكثر من ذلك ولا أقل.

ومنه يعلم وجه النظر في محكي التذكرة من أنه (لو كان الثمن أكثر لم يكن عليه إلاّ القيمة لأنه لم يقبض الثمن فلا يكون مضموناً عليه، وإنما يضمن ما فرط

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من كتاب إحياء الموات ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ ح١٢.

فيه وهو العين حيث سلمها قبل الإيفاء، ولو كانت القيمة أكثر فإن باعه بعين يحتمل تغابن الناس بمثله فالأقوى أنه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها، كما لو لم يبع بل أتلفها، وهو أصح وجهي الشافعية.

والثاني: إنه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن، ولو باع بغبن فاحش بإذن الموكل احتمل الوجهان، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فقياسه أن لا يغرم إلا قدر الثمن لصحة البيع به بالإذن، فإن قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه للموكل واسترد ما غرمه) انتهى.

ومن الواضح أن قوله أخيراً: (قياسه أن لا يغرم إلاّ قدر الثمن لصحة البيع به بالإذن) هو الذي ينبغي أن يكون في جميع فروع المسألة .

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر أولاً بقوله:

(قلت: قد يناقش في أصل الضمان أولاً، وإنما هو مجرد إثم.

وثانياً: إنه قال: لو سلم الضمان، فالمتجه ضمان القيمة، وإن كانت أكثر من الثمن إذا كان فيها احتمال رجوع للمالك بفسخ ونحوه وإلا فله مقدار ما قبل ثمنه إذا كانت أكثر، وأما ضمان نفس الثمن فيدفعه أنه ليس وكيلاً عليه حتى يكون مفرطاً فيه، وإنما ضيع على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفاؤه منه بوضع قيمة العين قائمة مقامها ملاحظاً جبر ضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه، وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يأتي من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض باعتبار صدق التفريط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن) انتهى.

فإنه أولاً: لماذا المناقشة في أصل الضمان بعد دليل اليد وغيره مما تقدم مما ذكره هو (رحمه الله).

وثانياً: إن المتجه هو ضمان الثمن كيف ما كان على ما عرفت، فلا وجه

لقوله: (فالمتجه ضمان القيمة، وإن كانت أكثر من الثمن إذا كان فيها احتمال رجوع للمالك بفسخ ونحوه) إذ أي فرق بين رجوع المالك وعدم رجوعه بعد أن البيع كان صحيحاً، وأن الشيء الذي على الوكيل هو تسلم الثمن وأعطاؤه للمالك.

أما احتمال الفسخ بالخيار ففيه:

ـــ بعد (النقض) بلزوم إعطاء الوكيل للمالك الأقل إذا كان الثمن أكثر فيما كان للطرف الخيار، حيث يحتمل أن يفسخ الطرف فيرجع إلى المالك الأقل بفرض أن العين أقل من الثمن الذي أخذه الوكيل ـــ

(الحل) بأن احتمال الفسخ لا يوجب أن يكون للمالك الأقل أو الأكثر فيما لم يكن فسخ من المالك أو من طرف الوكيل، فالأمر دائر مدار تحقق الفسخ من أحدهما، وإلاّ فالثمن في قبال العين، ولما كان البيع أو الرهن أو الهبة أو الصلح أو ما أشبه بإجازة المالك حسب الفرض، فقد انتقلت العين منه إلى الطرف، وانتقل الثمن من الطرف إلى المالك، فالوكيل إنما هو مكلف بتسليم الثمن إلى المالك لا أكثر من ذلك ولا أقل.

نعم إذا فسخ الطرف و لم يسلم لا العين ولا الثمن كان على الوكيل تسليم قيمة العين إلى المالك، لأن مقتضى الفسخ أن ترجع العين إلى المالك، فلما فرط الوكيل في العين كان عليه أن يسلم قيمة العين إلى المالك، سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل أو مساوياً للثمن، فإن عليه أن يسلمها عيناً أو مثلاً أو قيمةً إلى المالك.

والظاهر أنه كذلك إذا فسخ المالك و لم يتمكن من استرجاع العين، لأن العين في ذمة الوكيل الذي سلمها بدون إذن من المالك، فإذا فسخ ارتجع المالك العين، فإذا لم يتمكن من استرجاعها كان على الوكيل أن يسلم البدل مثلاً أو قيمةً من غير فرق بين زيادة الثمن عن القيمة وعدمها.

ثم إذا تسلم المشتري العين بدون تفريط من الوكيل لم يكن على الوكيل شيء، لأنه أمين، وليس على الأمين إلاّ اليمين، والظاهر أن الشيء الذي عليه للمالك هو الثمن أيضاً زائداً أو ناقصاً عن القيمة أو مساوياً لها لا العين، لأن العين دخلت في ملكه، والملك لا تشترط بالتقابض، أمّا إذا سلم الموكل العين إلى المشتري فلا شيء على الوكيل إطلاقاً، بل لا يبعد أن يكون الحال كذلك إذا سلم الأجنبي العين إلى المشتري، فإنه يضمن الثمن لا قيمة العين لأنه فوت على المالك الثمن وإنما العين للمشتري.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (ولعله مما ذكرناه أخيراً دليلاً للمطلوب ينقدح اختصاص الضمان على الوجه الذي ذكرنا بالوكيل دون الأجنبي، نعم يتجه ذلك لو كان مدرك المسألة تضييع حق الحبس من غير فرق بين الوكيل وغيره) انتهى.

هذا كله إذا سلم الوكيل العين إلى المشتري من دون إذن المالك اعتباطاً، أما إذا سلمها إليه حسب إذن شرعي لأنه أمين وخاف عليها التلف، وإنما كان التسليم للمشتري يحفظها عن التلف مما كان مأموراً عن قبل الشرع بالتسليم إليه، فلا شيء عليه إطلاقاً، إذ الأمر الشرعي كالإذن المالكي في أن كليهما يوجب فراغ الذمة.

ثم إن الشرائع قال: (وكذا إطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الإذن في تسليم الثمن، لكن لا يقتضي الإذن في البيع قبض الثمن لأنه قد لا يؤمن على القبض) انتهى.

وهو كما ذكره، فيلزم أن يستفاد قبض الثمن إمّا من العرف في إطلاق الوكالة في الشراء، وإمّا من دليل خاص، ولذا قال في الجواهر: (إذا قامت

قرائن حالية ومقالية على ذلك اتبع مقتضاها حينئذ، بل هو ضامن للثمن والمبيع إذا لم يقبضها فتلفا على البائع والمشتري بتفريطه، وظاهرهم هنا بنفس الثمن لا قيمة المدفوع، ولعله لما عرفت من صدق كونه مفرطاً ومضيعاً وخائناً فيما هو موكل فيه) انتهى.

وحيث قد عرفت تفصيل الكلام في الفرع الأول، فلا حاجة إلى إعادته.

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: (وللوكيل أن يرد بالعيب، لأنه من مصلحة العقد مع حضور الموكل وغيبته، ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته).

وفي القواعد: (ولو أمره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب، فالأقرب أن للوكيل الرد بالعيب)، وكأن القواعد رجع من الإشكال إلى الفتوى، لأنه قد تقدم الإشكال منه في ذلك.

ولا يخفى أنه يظهر من كلام الشرائع وغيره أنه إنما له الرد بالعيب إذا كان من مصلحة العقد، فأمّا إذا لم يكن من مصلحة العقد لم يجز الرد إلاّ إذا كان وكيلاً في مثل ذلك أيضاً، مثلاً اشترى المعيب بمائة ثم صار التضخم حتى صار نفس المعيب بمائة وخمسين مثلاً بحيث لو رده بالعيب كان للمالك المائة فقط، بينما إذا أبقاه كان للمالك المائة والخمسون، فإنه لا مصلحة في الرد.

وعلى أي حال، فبما ذكرناه ظهر وجه الإشكال في كلام المسالك حيث قال: (لأن الموكل قد أقامه مقام نفسه في هذا العقد، والرد بالعيب من لوازمه، ولأن التوكيل لما لم يترل إلاّ على شراء الصحيح، فإذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح، ويشكل الأول: بأنه إنما أقامه مقام نفسه في العقد لا في اللوازم، إذ من جملتها القبض والإقالة وغيرهما، وليس له مباشرتها إجماعاً، والثاني: بأن مقتضاه وقوف العقد على الإجازة كما مر لا ثبوت الرد) انتهى.

ولا يخفى ما فيه، إذ الكلام في التوكيلات المتعارفة لأمثال التجار حيث يوكلون لهم وكلاء سواء في بلاد بعيدة أو قريبة أو في مكانهم، فإن الظاهر قيامه مقامه في هذه الأمور، ولذا قال في الجواهر: (إن كلام المسالك الذي تبع فيه لجامع المقاصد لا محصل له بعد فرض الفهم عرفاً، وتناول دليل الرد له شرعاً، بل الظاهر ثبوت ذلك أيضاً في الوكالة على شراء عين بخصوصها ما لم

يظهر من المالك إرادته على كل حال، وإن استشكل فيه في القواعد) انتهى.

كما أن التذكرة ذكر ما ينافي كلام المسالك في دليله الثاني، حيث قال في محكي كلامه: (بأنه إنما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر، وليس مكلفاً بالسلامة في الباطن، لأن ذلك لا يمكن الوقوف عليه، فلا يجوز تكليفه به، ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عليه فيقع الشراء للموكل) انتهى.

لكن الظاهر أن المسالك إنما أراد بكلامه السابق ما لم يكن هناك قرينة حالية أو مقالية على أن الوكيل مفوض في شؤون البيع كافة، لأنه قال في أخير كلامه: (ويمكن استفادة جواز الرد من القرائن الخارجية لا من نفس الصيغة)، وعلى هذا فلا اختلاف في المسألة بينه وبين الجواهر وغيره.

أما لو منعه الموكل عن الرد فلا شك في بطلان رده بالنهي المذكور، كما في المسالك، لأنه إبطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه، وإذا جاز عزله عن الوكالة فعن بعض مقتضياتها أولى.

وفي حكم الرضا إظهاره الرضا بالمعيب، فإنه في معنى النهي عن الرد، ثم قال في المسالك: (وأراد المحقق بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة، حيث إنه قد سلف أنه ليس للمالك منعه من الرد بالعيب وإن رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل، والفارق انحصار الحق هنا في الموكل واشتراكه في العامل) انتهى.

لكن الفرق المذكور غير ظاهر، إذ الاشتراك يلزم سقوط الرد بالنسبة إلى حصة الشريك لا بالنسبة إلى حصة المالك، فلا يمكن التعليل بذلك.

وعلى أي حال، فإذا لم يأخذ الوكيل بالخيار هل للموكل الأخذ بالخيار، الجواب نعم، إذا كان للموكل الخيار أيضاً، ومنه يعلم أنه إذا رأى الموكل السلعة ولم يرها الوكيل وإنما اشتراها بالوصف لم يكن للموكل الأخذ بخيار

الرؤية بخلاف الوكيل، أما إذا رآها الوكيل و لم يرها الموكل لم يكن للموكل الأخذ بخيار الرؤية لأنه إذا عمل الوكيل بمقتضى الوكالة مما لا خيار فيه لا خيار أصلاً لا له ولا للموكل، ولو لم يأخذ الوكيل بالخيار ولا خيار للموكل وكان عدم أخذ الوكيل بالخيار ضرراً على الموكل، أو كان أخذه بالخيار ضرراً على الموكل، فالظاهر أن الوكيل يتحمل الضرر كما تقدم.

أما إذا كان للموكل أيضاً الخيار لم يتحمل الوكيل الضرر، لأنه لم يوجب ضرر الموكل، وإنما أضر الموكل نفسه، نعم إذا لم يعلم الموكل بخياره أو نحو ذلك و لم يأخذه الوكيل كان الوكيل سبباً للضرر.

وإذا كان الوكيل عاماً وكان للموكل الخيار في معاملة عاملها الموكل كان للوكيل الأخذ بالخيار، أما إذا لم يأخذ الوكيل مما ضر الموكل و لم يعلم الموكل بأن له الخيار فهل يتحمل الوكيل الضرر، احتمالان، وإن كان الظاهر العدم، لأنه لا يعد ضاراً عرفاً فلا يشمله الدليل.

ولو منع الموكل الوكيل عن الأخذ بالخيار، أو من عدم الأخذ بالخيار، فخالف فالكلام هنا في أمرين:

(الأول): في أنه هل تصح مخالفته من جهة أنه ليس بوكيل في صورة منعه عن الأخذ، فهو كأخذ الأجنبي بالخيار، حيث لا أثر له.

(الثاني): في أنه لو خالف وضر الموكل، كما إذا أمره بالأخذ بالخيار، حيث للوكيل الأخذ الخيار وحده دون الموكل، فلم يأخذ، فهل يضمن الوكيل لأنه سبب الضرر عرفاً؟

الظاهر أنه إذا أمره بالأخذ فلم يأخذ وكان ضرراً تحمل الوكيل الضرر لما تقدم، نعم لا تجب الإطاعة شرعاً، أما إذا نهاه عن الأخذ فأخذ لم يبعد بطلان أخذه

لسقوط وكالته بالنهي، اللهم إلاّ إذا قيل بأن النهي يجتمع مع بقاء الوكالة.

ثم لو كان الخيار للوكيل وحده وطلب منه الموكل الأخذ فلم يفعل، فهل للحاكم الشرعي أن ينوب عنه لأنه ولي الممتنع، أو هل لنفس الموكل الأخذ لأنه حقه بالآخرة وهو أولى من الحاكم حيث إن الحق يرجع إلى الموكل دون الحاكم، احتمالان، والاحتمال الثالث هو عدم حق أحدهما، لكن الأقرب هو الأول.

وأما أن يكون من حق نفس الموكل فلا وجه له، حيث إن رجوع الحق بالآخرة إليه لا يجعل له حق الخيار لعدم التلازم بين الأمرين، فهو مثل ما إذا كان المتولي على الوقف الذي ريعه للفقراء له الحق فيما يعود إلى الفقراء إذا أخذ بالحق بالخيار، فلم يأخذ المتولي بالخيار فإنه لا حق للفقراء بالأخذ بالخيار لعدم الدليل عليه والأصل العدم، وكذلك المقام.

وفي مسألة المتولي لا يبعد أيضاً أن يكون للحاكم الحق لأنه ولي الممتنع.

قال في الجواهر: (لو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم يلزم إجابته مع فرض عدم مصلحة في ذلك، فإن ادعى البائع رضا الموكل وأنه يعلم الوكيل بذلك استحلفه على نفي العلم، ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضا على وجه يقتضي سقوط خيار الرد وصدّقه البائع انكشف حينئذ بطلان رد الوكيل، لكن في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد بطل الرد إن قلنا بالعزل وإن لم يعلم الوكيل، بل في الأخير زيادة: أما على القول بأنه لا ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الأصح، فإن الرد ماض ولا أثر لرضى الموكل، وفيه: إنه لا وجه لبناء ذلك على المسألة المزبورة، بل الظاهر انكشاف بطلان الرد على كل حال، ضرورة انتفاء متعلق الوكالة مع فرض سبق إسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بأدنى تأمل) انتهى.

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره العلامة وجامع المقاصد، إذ ما دل على أنه ما لم يعلم الوكيل بالعزل ينفذ أمره شامل لكل الأمور المرتبطة بالوكالة، لا خاص بمثل البيع والشراء ونحوهما، فهو جار في مثل الرد والإقالة والطلاق والإبراء والعتق وغيرها، اللهم إلاّ أن يقال: إن الروايات لا تشمل مثل ذلك فيما إذا خرج متعلق الوكالة عن قابلية الوكالة، فهو كما إذا باع الموكل داره قبيل أن يبيع الوكيل، أو ما إذا أعتق الموكل عبده قبل أن يبيعه الوكيل ونحو ذلك ففرق بين بقاء المتعلق حيث عمل الوكيل نافذ، وبين ذهاب المتعلق حيث لا ينفذ بعده عمل الوكيل.

وعليه فما ذكره الجواهر هو مقتضى القاعدة، وإن كان في كيفية استدلاله عليه نظر، كقوله: (إن ما ذكره هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك، وكونه نائباً منابه وفرعاً من فروعه، وليس في شيء ما يقتضي فسخ تصرف الموكل بوقوع تصرف الوكيل بعده) انتهى.

فإن اللازم الاستدلال له بما ذكرناه لا بما ذكره، ومنه يعلم أن مقتضى القاعدة أيضاً هو ما ذكره الجواهر رداً للقواعد قال: (كما أن ما في القواعد أيضاً من أنه لو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل وأراد الرد له ذلك)، لا يخلو من نظر أيضاً ضرورة أن فعله الموافق للمصلحة ماض على الموكل.

وفي القواعد: (إنه لو قال له: بع بالألف درهم، فباع بألف دينار، وقف على الإجازة)، ونقله مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد.

وعن التذكرة: إنه إذا أذن له في البيع بمائة درهم، فلو باعه بمائة دينار أو بمائة ثوب أو بمائة دينار وعشرين درهماً أو بمهما كان غير معين له لم يصح، لأن المأتي به غير المأمور بتحصيله، ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله،

ثم احتمل قوياً جواز البيع بذلك ونحوه، إلاّ أن يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدراهم لاستفادة الإذن في ذلك عرفاً، فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار فجرى مجرى ما إذا باعه بمائة درهم ودينار، ومنع أولاً بيعه بالثياب لأنها من غير الجنس، ثم احتمل مع الزيادة الجواز، ثم ذكر في وكيل الشراء أنه لو قال له: اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال له: بعه بمائة درهم، فباعه بمائة دينار، ثم قال: الأقرب الجواز) انتهى.

ومقتضى القاعدة ما ذكروه، إلاّ إذا كان هنالك ارتكاز بأن كان اللفظ قالباً للأعم من المعنى والارتكاز، كما ذكروه في الوقف، ولذا ذكر الفقهاء قصة عروة البارقي في الفضولي، وإن كان احتمل بعضهم أن تكون هي من الوكالة لا من الفضولية، لما ذكرناه من الارتكاز، وعلى هذا فلا يفرق أن يكون الأمر على غير الجنس أو الجنس، فإنه إذا كان ارتكاز صح كلا الأمرين، وإذا لم يكن ارتكاز لم يصح كلا الأمرين.

وعلى هذا، فعلى عدم الارتكاز المشمول للوكالة، إذا وكله في الاشتراء بمائة فاشترى بثمانين، أو وكله في البيع بمائة فباعه بمائة وعشرين، احتاج إلى الإجازة، وكذلك إذا أمره باشتراء شاة بدينار، فاشترى شاتين بدينار، فإن مجرد النفع على الموكل لا يوجب صحة العمل إذا لم تكن إجازة أو وكالة من قبل.

ومنه يعلم حال ما إذا أعطاه سلعتين، وقال: بعهما صفقة، فباعهما صفقتين، أو قال: بعهما لزيد، فباعهما لعمرو، أو قال له: اشتر سلعتين، فاشترى إحداهما، فإن الأمر بحاجة إلى الإجازة في صورة عدم الارتكاز.

وفي الأمثلة المتقدمة لو شك في وجود الارتكاز المشمول لظاهر الدليل، كان الأصل عدمه، لأنه تصرف في مال الغير، فاللازم أن تكون وكالة سابقة، أو إجازة لاحقة، وإلاّ فمقتضى القاعدة عدم الصحة.

وكذا حال ما إذا قال: اشتر أو بع، فاستوهب أو وهب أو صالح، وإن كان هبة معوضة أو صلحاً بمثل ما قاله الموكل من الثمن ونحوه.

ولو كان ظاهر وكالته شمول الارتكاز، وقال: لم أرده، فالظاهر أن عمل الوكيل على مقتضى الظاهر نافذ.

(مسألة ١١): قال في الشرائع: (فيما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه).

وفي الجواهر: (المهم في ذلك تحرير أصل يرجع إليه في محال الشك، وقد يستفاد من التأمل في كلام الأصحاب أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء، كما يومي إلى ذلك ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع من الوكالة دون ما صحت فيه، ولعل مرجع ذلك إلى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع الوكالة والأصل عدمها)[1].

أقول: مقتضى القاعدة أن النيابة والوكالة تدخل في كل شيء من العبادات والمعاملات إلاّ ما علم بالنص أو بالإجماع أو بالضرورة عدم دخول النيابة فيها، بشرط أن يكون الدخول عرفياً، أي أن العرف يرون تحقق الوكالة فيه، فعدم تغيير الشارع وإطلاق أدلة جواز الوكالة بالنسبة إلى الحكم يشمل كل ذلك.

أما جعل الأصل العكس، بأن الحكم في التكاليف ونحوها المباشرة إلاّ ما علم العكس، فهو خلاف متفاهم العرف، سواء من الأدلة العامة من الوكالة التي جوزت الوكالة، أو من الأدلة الخاصة، كما إذا قال: بع واشتر، وابن المسجد، واكس العريان، وأطعم الجائع، وآوِ الفقير، واحترم أهل العلم وما أشبه ذلك، فإن كل ذلك ظاهر في الأعم من المباشرة أي صدور الشيء عن الإنسان مباشرة، والتسبيب.

وكذا إذا قال: لا تقتل، لا تؤذ الناس، لا تسرق أموالهم، لا تهتك أعراضهم، إلى غير ذلك مما ظاهره الأعم من التسبيب.

وعليه، فالحق ما ذكره الجواهر من أصالة دخول الوكالة في كل شيء إلاّ ما خرج بالدليل، نعم استدلاله ببعض الروايات غير ظاهر، قال: (ولا يكفي في امتناعها ثبوت مشروعيته حال المباشرة، فإن ذلك لا ينافي عموم ما دل على جواز الوكالة

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٧٦.

إنما ينافيه اعتبارها شرطاً وأصالة عدم الوكالة قد انقطع بثبوت مشروعيتها كغيره من العقود. بل الظاهر الاكتفاء في إثبات عمومها بنحو قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في صحيح ابن مسلم: «إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغة العزل»[1].

وقوله (عليه السلام) في الصحيحين أيضاً: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فيها»[2].

ونحو ذلك مما لا ينافي دلالته على كون الوكالة جائزة مسوقة لبيان توقف العزل على الإعلام، ضرورة أنه دل على ذلك وعلى المشروعية، بل هو كاف في إثبات المطلوب ضرورة تناوله لكل مورد من الموارد التي تعلقت به الوكالة من محال الشك، فإنه يصدق عليه حينئذ أنه وكل على أمضاء أمر فلا ينعزل حتى يبلغه العزل) انتهى[3].

فإن استدلاله بالروايات المذكورة من قبيل الاستدلال على الموضوع بالحكم، وقد حقق أن الحكم لا يكفل موضوعه، بالإضافة إلى ما ذكره من قوله: (الروايات مسوقة لبيان توقف العزل على الإعلام)، فإن كون الروايات مسوقة لذلك مانع عن الاستدلال بها حتى إذا لم يكن محذور أن الأمر في الموضوع والروايات في الحكم، وقوله: (ضرورة أنه دل على ذلك وعلى المشروعية) غير ظاهر الوجه، لما عرفت من أن الحكم لا يكفل موضوعه وإن المسوقة لكلام ليس له إطلاق حتى يشمل أمراً آخر.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٦ الباب ٢ من أبواب الوكالة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكالة ح١.

(٣) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٧٧ ــ ٣٧٨.

ولذا رد المشهور الشيخ في استدلاله بآية حلية الصيد لموضع العض، حيث قالوا: إن الآية مسوقة لغير ذلك، وكذلك في موارد كثيرة من الفقه.

ولعل الجواهر أشار إلى ما ذكرناه، وإن كان في استدلاله نوع غموض، لأنه قال أخيراً: (فالحكم الشرعي في خصوص الفرد الذي هو محل الشك مستفاد من الجواز الثابت للطبيعة حينئذ بعد فرض تحقق الإطلاق العرفي الذي لا مدخلية للصحة الشرعية فيه، فإنها اسم للأعم من الصحيح والفاسد، وبذلك ظهر لك مشروعية الوكالة في كل شيء إلاّ ما علم خروجه) انتهى.

وإن كان في قوله: إن الأسامي وضعت للأعم من الصحيح والفاسد، مناقشة ذكرناها في الأصول، وأن مقتضى القاعدة أن الأسامي موضوعة للصحيح لا الأعم.

ولا يخفى أنه ليس معنى دخول الوكالة في كل شيء أن أحكام الموكل يكون كأحكام الوكيل المنفذ، مثلاً إذا قلنا: إن الوكالة تدخل في القتل، فإن الحاكم الشرعي المأمور بقتل المرتد ونحوه له أن يوكل إنساناً في قتله، وليس معنى ذلك أن الحاكم الشرعي له حكم الإنسان الوكيل في القتل في كل شيء، ولذا إذا وكل الظالم إنساناً في قتل مظلوم، فالمشهور بين الفقهاء أن الموكل ليس بقاتل حتى يجري عليه أحكام القاتل فيما لم يكن السبب أقوى من المباشر.

وعلى أي حال، ففي كل ما يرى العرف دخول الوكالة فيه ولم يمنع عنه الشرع، كان مقتضى القاعدة دخول الوكالة فيه.

لا يقال: العبادات غير مرتبطة بالعرف حتى يرى دخول الوكالة فيها أو يرى عدم دخول الوكالة فيها.

لأنه يقال: طبيعة العبادة عرفية لكنها بخصوصياتها شرعية، فإذا رأى العرف دخول الوكالة في طبيعة العبادة لا مانع من شمول أدلة الوكالة للعبادات

أيضاً، ولذا يقول العرف: قبّل يد فلان العالم من قبلي، ومن الواضح أن التقبيل نوع خضوع، وهو من نوع عبادة وإن لم تكن من العبادة المحرمة لغير الله سبحانه وتعالى كالسجود والركوع، بل بالنسبة إلى السجود والركوع يقول العرف لمن يرسله إلى الملك: إنه تواضع له إلى حد الركوع أو حد السجود، في الزمان السابق أو في الزمان الحاضر بالنسبة إلى الذي يسجد لغير الله سبحانه ويتواضع له كعبدة الأصنام وغيرهم.

ولما ذكرناه من دخول الوكالة في كل شيء إلاّ ما علم خروجه، قال في الشرائع: (أما ما لا تدخله النيابة فضابطه ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة، كالطهارة مع القدرة، وإن جازت النيابة في غسل الأعضاء عند الضرورة) انتهى.

فإن ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة إنما يعلم بنص أو إجماع أو ضرورة، فلا تدخل الوكالة في مثل الطهارة من الحدث وضوءاً أو غسلاً أو تيمماً، ومعنى عدم دخول الوكالة في الطهارة أنه لا يصح أن يقول إنسان لإنسان آخر توضأ من قبلي أو اغتسل أو تيمم.

نعم تدخل الوكالة في هذه الأمور في مثل صلاة الطواف في الحج، فإن النائب كما هو نائب في الطواف والسعي كذلك هو نائب في الوضوء والغسل والتيمم والصلاة، نعم في المسالك: (الاستنابة في الطهارة ليست توكيلاً حقيقياً، ومن ثم تقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون) انتهى.

لكن الظاهر أنه أحياناً يصدق التوكيل، وأحياناً لا يصدق التوكيل، مثلاً الإنسان الذي يذهب بطفله الصغير إلى الحج حيث لا يشعر الطفل الصغير، فإنه

اذا وضّأه أو ما أشبه أو يمّمه عوض الوضوء، أو غسله فيما إذا صار لائطاً أو ملوطاً مثلاً، وقلنا بصحة الغسل لتحقق الجناية بالنسبة إلى الصغير أيضاً، وكذلك بالنسبة إلى غسل المس يكون فاعلاً لهذه الأمور به لا بعنوان الوكالة، وإنما بعنوان أنه تكليفه المستفاد من أدلة الحج، كما ذكرنا بعض ذلك في كتاب الحج.

وكذلك إذا غسل الغاسل الميت أو يمّمه، فإنه ليس على نحو النيابة والوكالة، وإنما للتكليف المتوجه إليه، وكذلك بالنسبة إلى أمر المعذور، فإذا كان ملقى على الفراش لا يتمكن من التحرك، فأمر غيره بوضوئه أو غسله أو تيممه لا يقال إنه وكيله في هذا العمل، ولذا أشكل في الجواهر على قول المسالك المتقدم بقوله: (وفيه: إنه لا يقتضي عدم صدق الوكالة في تولي البالغ العاقل. نعم قد يقال: إنه فرض ثان للغسل المأمور به مباشرة حال القدرة اكتفى به الشارع باعتبار تهيئة أعضائه وقبول الصب ونحو ذلك حال العجز) انتهى.

ثم الدليل على عدم دخول النيابة في الطهارة الحدثية هو رؤية المتشرعة ذلك بما هو مركوز في أذهانهم، مما يكشف عن أن الشرع هكذا باعتبار السيرة المستمرة، إذ من غير الظاهر أن يكون المركوز في أذهانهم شيئاً بالطفرة، بأن كان دخول النيابة في الطهارة سابقاً في زمان الأئمة (عليهم الصلاة والسلام) ثم انقلب الأمر الارتكازي إلى عدم جوازه في أذهان المتشرعة، فهو يشبه أصالة عدم النقل بالنسبة إلى معاني الكلمات.

هذا كله في الطهارة الحدثية، أما الطهارة الخبثية من النجاسة، ففى الجواهر قيل: (إنه يجوز له الاستنابة فيه، لأن الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق، ومن هنا لم يعتبر في صحته النية، وإن ترتب الثواب معها) انتهى.

ولعله إنما نسبه إلى القيل لاحتمال أنه ليس من الوكالة في شيء، لكنهم ذكروا في باب تطهير الغير أنه إذا وكله كان قوله حجة، مما يدل على أن بناءهم دخول الوكالة في الطهارة الخبيثة.

قال في الشرائع: (والصلاة الواجبة ما دام حياً).

وفي الجواهر: (بالأصل إلاّ في مثل ركعتي الطواف في النيابة في الحج عن الحي العاجز، بناءً على شرعيته تبعاً للمنوب فيه، فضلاً عن ركعتي الطواف المندوب وركعتي الزيارة، وأما غيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب، ففي المسالك في جواز التوكيل فيه نظر، وإطلاق جماعة من الأصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملهما وإن تقيد الإطلاق في غيرهما.

قلت: قد يستفاد من النصوص مشروعية إهداء الثواب في جميع المندوبات للحي والميت، بل قد يستفاد منها فعلها عنه على وجه يترتب الثواب له، كما أشرنا إليه سابقاً في العبادات.

نعم لا دليل على شرعية النيابة فيه على وجه يسقط خطاب الندب عن المكلف، بل هو باق على ندبيته له، وإن ترتب ثواب له على فعل الغير بنية النيابة عنه، فلا حظ وتأمل) [1] انتهى.

والمحكي عن الشهيد الأول في حواشيه جواز الاستئجار على الصلوات المندوبة، وفي الروضة: في جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه، وفي المسالك: فيه نظر، وفي مفتاح الكرامة: قد أطبقوا كما هو ظاهر جامع المقاصد على عدم جواز الاستنابة في الصلوات الواجبة ما دام حياً إلاّ ركعتي الطواف، وفي ظاهر التذكرة الإجماع على الجواز إذا مات.

وقد تقدم في باب الصلاة نقل الإجماعات، لكن الإجماع محتمل الاستناد.

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٧٩.

فلا يمكن الاستناد إليه.

ولا دليل على المنع بالنسبة إلى من لا يتمكن من أدائه الصلوات الواجبة التي عليه، من غير فرق بين اليومية والآيات والطواف وغيرها، بل مقتضى قول رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالنسبة إلى الحج لتلك المرأة: «أرأيتي لو كان على أبيك دين»[1]، أن الصلاة أيضاً مثل الحج، خصوصاً والصلاة تعظيم والتعظيم يأتي فيه الاستنابة، وكون الشارع غيّر الطريقة العرفية لا دليل عليه إلاّ ما عرفت من الإجماع المدخول فيه، فاستنابة الحي لصلواته هو مقتضى القاعدة، إلاّ أن مخالفة المشهور مشكلة، ولا يبعد الصحة برجاء الثواب.

كما إذا فاتته صلاة خمسين سنة، ولا يقدر على إتيانها لمرض شديد لا يتمكن من الإتيان بها حتى على نحو صلاة العاجز أو شبه ذلك، فإن يصح أن يعطي صلاته غيره ليؤديها، وأي فرق بين الموت والحياة إلاّ المركوز في أذهان بعض المتشرعة المستند إلى الفتاوى كما هو ظاهر.

ثم إذا صحت الصلاة صحت الطهارة لها أيضاً.

ويؤيد إطلاق الجواز صلاة الطواف سواء عن الطفل أو المجنون أو الذي لا يقدر.

ومنه يعلم عدم بعد صحة إعطاء صلاة المجنون في حال حياته إذا فاتته في حال الصحة، فلا انتظار إلى حال الموت، بل يؤيد صحة إعطائه صلاة نفسه إذا لم يتمكن، أنه من تعجيل البر، وموضوع البر إنما يثبت بالعرف، فلا يقال: إن في الموضوع تأملاً.

بل يمكن أن يؤيد ذلك أيضاً بما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من أنه أعطى وصية ذلك الرجل من التمر ثم أخذ حشفة، وقال: «إنه لو أنفقها في حياته كان

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٢ الباب ٢٩ من أبواب الحج ح٣.

خيراً له مما أعطيت أنا من التمور[1].

إذ أي فرق بين الخمس والزكاة والصلاة والصوم وغيرها، فإن العرف يرى الجميع من واد واحد، مستفيداً ذلك من الأدلة.

ولذا قال في الجواهر: (مما ذلك يعلم الحال في إطلاق عدم جواز النيابة في العبادات حتى جعله في المسالك أصلاً، وإن خرج منه ما خرج بالأدلة الخاصة، وفيه: إنه ليس في العبادات إلاّ الفعل بقصد القربة، وإن الشارع جعل ذلك سبباً لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابة فيه، فيندرج في عمومها الذي مقتضاه مشروعية جعل فعل الغير فعل الإنسان بالإذن والتوكيل من الطرفين، وهذا أمر شامل للعبادة وغيرها، فتأمل) [2].

قال في الشرائع: وكذا الصوم.

أقول: يعرف من الكلام في الصلاة الكلام في الصوم، ويؤيد جواز النيابة فيه مطلقاً جواز النيابة فيه في باب الحج إذا لم يتمكن من الهدي، فيأتي النائب بالصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم، وإن قال في جامع المقاصد: إن ظاهرهم عدم جواز النيابة فيه مطلقاً واجباً كان أو مندوباً ما دام حياً.

ومنه يظهر الكلام أيضاً في الاعتكاف واجباً كان أو مندوباً.

وفي مفتاح الكرامة: (إطلاق كلامهم في الصوم يقضي بأنه لا يفرق فيه بين الواجب والمندوب في عدم جواز الاستنابة فيه عن الحي، ومثلها الاعتكاف لاشتراطه بالصوم، وتجوز الاستنابة في الصوم في الصوم بعد الموت تبرعاً ومجاناً، وبالإذن وبعوض ومجاناً وإن لم يكن ولياً، وكذا الاعتكاف لعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «فدين الله أحق أن

---

(١) الوسائل: ج٥ ص٢٦٥ الباب ٧ من أبواب الصدقة ح٧.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٧٩ - ٣٨٠.

يقضى»[1] .

أقول: ومنه يعرف إمكان استدلال بقوله (صلى الله عليه وآله) حتى في الحي، كما تقدم، فلا يمنع عن ذلك إلاّ توهم الإجماع، ومثله لا يمكنه الاستناد إليه، وليس معنى ما ذكرناه النيابة في حال الإمكان، لأنها ضرورية عدم الجواز.

قال في الشرائع: (والحج الواجب مع القدرة).

أقول: حيث قد عرفت الكلام فيه في كتاب الحج مفصلاً، وأنه مع العجز تجوز الاستنابة، فلا داعي إلى تكرار الكلام فيه.

أما الحج المندوب فيجوز حتى بدون العجز، كما أنه لا إشكال ولا خلاف في جواز الاستنابة في بعض أجزاء الحج كالطواف وصلاة الطواف والسعي والرمي والهدي ونحوها، وإن لم تجز الاستنابة في مثل الحلق والتقصير.

أما في الإحرام بمعنى التلبية ولبس الثوبين، فلا يبعد صحة الاستنابة في الأولى دون الثاني، لما عرفت من قاعدة الاستنابة، ولما ذكروه من النيابة عن الصبي الذي لا يتمكن من التلبية بالنسبة إلى الولي، وأما بالنسبة إلى لبس الثوبين، فهل يرى العرف بأنه لا تقبل النيابة، أو لا يرى ذلك، احتمالان.

وكذا الكلام في الوقوفين والمبيت بمنى، ومقتضى العرفية الجواز.

فإذا أمر السلطان بأن يلبس كل إنسان له صفة كذا ثوبين نظيفين، ويأتيه في وقت مقرر فلم يتمكن إنسان فألبس إنساناً آخر الثوبين النظيفين، أو وكله في أن يلبس ويذهب إلى السلطان في الوقت المعين يرى العرف أنه فعل حسناً، وأنه يقوم مقام عمله بنفسه إذا لم يتمكن من العمل بنفسه، ولذا يأتي النائب الملك ويقول: إني نائب عن فلان في الوصول إلى خدمتكم.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص١٢٧.

وكذلك يكون الحال في لبس الثوبين والحضور في الوقوفين وما أشبه، لكنهم لم يذكروا كل ذلك، فإن تمكنا من الاستناد إلى العرفية وعدم تغيير الشارع له فبها، وإلاّ كان مقتضى القاعدة التوقف والاحتياط.

ويؤيد الجواز ما تقدم من كون الحج بمجموعه قابلاً للنيابة، والعرف يرى المناط في أبعاضه أيضاً، فلا يقال: إن العبادات توقيفية، والتوقيفية تقتضي المنع إلاّ إذا ثبت بالدليل.

بل مقتضى ما ذكره الشرائع والقواعد وغيرهما من أن ضابط ما لا تدخله النيابة ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة، صحة النيابة في المقام، إذ لم يعلم قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة فيما إذا لم يتمكن من ذلك، فتأمل.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والأيمان حتى الإيلاء والنذور والغصب وسائر المعاصي المعلوم ترتب الإثم على فاعلها كالزنا واللواط).

وفي القواعد في عدّ ما لا تدخله النيابة، قال: (والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها تتعلق بمتعاطيها).

وفي مفتاح الكرامة: (من اللغو التوكيل في النذر والعهد واليمين والظهار على أنه زور وبهتان، وكذلك اللعان بأنه يمين، والشهادة وكذا الإيلاء).

أقول: والسبب أن العرف لا يفهمون دخول النيابة فيها، نعم لو أمر بالإثم كان آثماً لأنه أمر بالمنكر.

ومنه يعلم حال ما ذكره غير واحد كالشرائع والقواعد وغيرهما، من عدم دخول التوكيل في القسم بين الزوجات، لأنه يتضمن استمتاعاً، نعم يمكن التوكيل في العكس بأن توكل زوجة زوجة أخرى بأن تأخذ حقها من القسم عن زوجها، سواء كانت دائمة أو متمتعاً بها، والعرف يقولون: أنت وكيلي في ذلك،

كما لا يخفى لمن راجعهم، فاحتمال أن الوكالة في المضاجعة غير صحيحة خلاف العرف.

قال في الشرائع: (وقضاء العدة).

وفي الجواهر: (التي هي لاستبراء الرحم).

أقول: ذلك واضح أنها لا تقبل النيابة، لأن النيابة إما عرفية، والعرف يرون عدم النيابة فيها، وأما شرعية والشارع لم يقل بالنيابة فيها، ومقتضاه أنه أوكله إلى العرف الذي لا يرون النيابة فيها.

نعم تصح الوكالة في هبة مدة المتعة، بأن يعطي الزوج الوكالة لإنسان في أن يهب مدة متعته للعرفية، كما أنه يصح أن يعطيه الوكالة في أنه إن شاء وهب وإن شاء لم يهب.

وكذلك يصح إعطاء الوكالة لإنسان في الإنفاق على زوجته، أو توكيل المرأة إنساناً في أخذ نفقتها، وكذلك وكالة الزوج لإنسان في أن يكون مخيراً في أن يعطي جواز الخروج عن الدار لزوجته، أو أن لا يعطي ذلك لها.

أما وكالة المرأة امرأة أخرى في عدم الخروج عن الدار وكالة عنها، فذلك غير صحيح.

وتصح الوكالة من المرأة لإنسان في أن يخلعها عن الزوج بأي مقدار أراد ذلك الوكيل من المال، وكذا وكالتها لإنسان في أن يخلعها أو لا يخلعها بعد أن تكون مقدمات الخلع من الكراهة ونحوها متوفرة.

والظاهر صحة إيكال الزوج إنساناً في أنه إذا شاء يسترجع الزوجة في العدة الرجعية، أو أن يسترجعها، وكذلك وكالة الزوجة المختلعة في أن يسترجع المهر حتى يتمكن الزوج من الرجوع.

قال في الجواهر بعد قول الشرائع: (وقضاء العدة والجناية ونحو ذلك مما علم في بعضه عدم قبول النيابة، وأما البعض الآخر فإن ثبت فيه إجماع ونحوه

من الأدلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة، وإلاّ كان محلاً للنظر والتأمل. ومثل الظهار الذي هو كالطلاق موردها المباشر، إذ كان هو نحو غيرها من النذر والعهد واليمين ونحوها مما هي من الأسباب لترتب أحكام ولا مانع من النيابة فيه، والحرمة على المظاهر لا تقتضي الحرمة على وكيله في إجراء الصيغة إذا كان جاهلاً مثلاً على أن الإعانة لا تقتضي عدم ترتب أحكام السبب، كما أن ذلك لا ينافي عمومات الوكالة)[1] انتهى.

ولا يخفى أن ذكره بدخول النيابة في الظهار محل نظر، فإن الظاهر من الأدلة أن الصيغة خاصة بالمظاهر لا بغيره، فليس حال الظهار حال سائر صيغ الطلاق، فمقتضى القاعدة عدم دخول النيابة فيه، وقد ذكر المشهور عدم دخول النيابة في الظهار، وتقدم كلام مفتاح الكرامة أنه من اللغو التوكل في الظهار، بل في نفس الجواهر عند منع الشرائع دخول الوكالة في الظهار قال: (الذي صيغته مختصة بالمظاهر، ومنكر من القول وزور)، اللهم إلاّ أن يريد الجواهر بكلامه المتأخر غير ظاهره، أو أن يكون كلامه الأول تفسيراً لكلام الشرائع، وكلامه الثاني فتوى منه.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة عدم دخول الوكالة في الظهار.

والظاهر دخول الوكالة في العتق، كما تدخل في اشتراء الرقيق، بلا إشكال ولا خلاف، ويدل عليه وكالة أبي محمد (عليه الصلاة والسلام) لاشتراء نرجس (عليها السلام).

كما أن الوكالة تدخل في العقيقة والأضحية والهدي، بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من كلماتهم في باب الحج، وفي الهدي أدلة خاصة.

أما الوكالة في سوق الهدي في القارن، فالظاهر عدم دخول الوكالة فيه، فلا يصح أن يقول لغيره: سق الهدى بدلاً عني، نعم إذا قارن إحرامه بالهدي ثم

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٨٠.

سلّمه إلى غيره لمحذور ونحوه لأن يسوقه، فالظاهر أنه لا مانع فيه، لرؤية العرف صحة ذلك.

كما لا تصح الوكالة في الأكل من الهدي على القول بوجوبه، فإذا لم يتمكن من الأكل سقط، لا أنه يعطي غيره الوكالة في الأكل في حال عجزه، وأولى إذا لم يكن عاجزاً عن الأكل.

أما وكالة الفقير بل مؤمن لأخذ الوكيل حصتهما من الهدي فلا إشكال فيه، فإنه وكالة في التسلم، ومثله غير عزيز لا عرفاً ولا شرعاً.

ثم ذكر الشرائع في عداد ما لا تدخل فيه الوكالة: الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش.

وفي القواعد في التوكيل في إثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر.

وفي مفتاح الكرامة: وإشكال، كما في التذكرة والتحرير والإرشاد، ولا ترجيح أيضاً كما في الإيضاح والمهذب البارع، ومنع من التوكيل في الجميع في الجامع والشرائع، وجوزه في الجميع ومنع منه في الالتقاط في المبسوط وفقه القرآن والسرائر، وجوزه في الأولى في إحياء الموات، ومنع منه في الأخير أعني السرائر في الاصطياد، وفي بعض نسخ المبسوط في آخر كلامه المنع من التوكيل في الإحياء، ولم أجد ذلك في النسخة الأخرى.

وقال في المختلف في الباب: (قوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ التوكيل في إحياء الموات، وتبعه ابن ادريس، وفي الجمع بين الحكمين نظر) انتهى كلام المختلف.

أقول: مقتضى القاعدة دخول الوكالة في كل ذلك للعرفية، كما يدخل فيها الإجارة والجعالة والهبة والصلح وما أشبه، ولا دليل على عدم الدخول، ولذا

قال في الجواهر: (قد ذكرنا في المضاربة قبولها للنيابة باستيجار غيره، لعدم ما يدل على الدخول في ملك المحيز قهراً حتى لو قصد عدمه، بل لعل ظاهر الدليل خلافه، خصوصاً مع عدم قصد الدخول في حوزته بالاستيلاء عليه.

نعم ظاهر قوله (عليه السلام): «من أحيي»[1] أو «حاز»[2] أو نحوهما اعتبار قصد الفعل بعنوان الاستيلاء عليه، والإدخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفاً في ترتب الملك شرعاً، فهو حينئذ من الأسباب الشرعية في حصول الملك، ولا مانع من جريان النيابة فيه كغيره من الأسباب لعموم الوكالة، كما هو واضح بأدنى تأمل) انتهى.

وحيث قد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في إحياء الموات، فلا حاجة إلى تكراره.

وفي الشرائع في عداد ما لا تداخله الوكالة: (إقامة الشهداء على وجه الشهادة على الشهادة).

وفي الجواهر: (بل هي ليس من الوكالة بل النيابة في شيء، وإنما هي شهادة على الشهادة، ولكن لها شبه بالنيابة، ومن هنا صح الاستثناء ولو بجعلها من الأفراد المجازية لها) انتهى.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (ولا تصح التوكيل في الشهادة إلاّ على وجه الشهادة على الشهادة): (كما في فقه القرآن والسرائر والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والتحرير).

وظاهر السرائر الإجماع على كونها حينئذ شهادة

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٢٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٣٠٠ الباب ١٧ من أبواب آداب التجارة ح١ــ ٢.

على شهادة فيكون شهادة على الشهادة عندنا، انتهى كلام السرائر.

أقول: وهو كما ذكروه، لوضوح أن الشهادة على الشهادة ليست توكيلاً في الشهادة، بل شهادة بكون فلان أشهده على شهادته، أو أن فلاناً شهد عند الحاكم، أو أن فلاناً شهد بسبب كذا، أما إذا شهد بنفسه وقال: إني قائم مقام فلان، فلا معنى له إطلاقاً، إذ هو الشاهد لا غيره.

ومنه يعرف الكلام في القسامة، فإنه إذا حلف مكان إنسان آخر لم يكن له معنى، وإنما هو حالف بنفسه، نعم إذا لم يعلم هو وقال له آخر: احلف مكاني، لم يصح لعدم دخول ذلك في النيابة عرفاً، وحيث لم يغيره الشارع ينبغي أن يكون على العرف من عدم دخول النيابة فيها.

قال في مفتاح الكرامة: (لا يصح النيابة في الرضاع، لأنه مختص بالمرضع والمرتضع، لأنه يختص بإنبات لحم المرتضع واشتاد عظمه بلبن المرضع).

ثم قال: (يصح التوكيل في القضاء والحكم بين الناس وقسمة الفيء والغنيمة، وكذا يجوز للحاكم أن يوكل من ينوب عنه في الحجر، ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم، أما المحجور عليه فلا يصح أن يستنيب من يحكم عليه بالحجر) انتهى.

أقول: عدم دخول الوكالة في الرضاع بجميع أطرافه مما لا ينبغي الخلاف فيه ولا إشكال، لأن أحكام الرضاع عرفاً مختص بالمرضع والمرتضعة والحواشي وما أشبه فلا ربط لها بالوكيل، كما لا ربط في المحرمية وعدم المحرمية بالوكيل، فلا يصح أن يوكل المحرم غير المحرم في أن يكون محرماً، أو يوكل غير المحرم المحرم في أن لا يكون محرماً.

ومراده من الوكالة في القضاء ونحوه جواز تولية الإمام غيره بالقضاء، وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره، ولعل تسمية هذا النوع

وكالة من باب العرف، حيث العرف يرون الوكالة، ولذا اعتاد الفقهاء أن يكتبوا فلان وكيل عني في الأمور الحسبية ونحوها.

ثم الظاهر أنه لا فرق في صحة تولية القضاء ونحوه أن يكون هو الأمام الأصل أو نائبه الخاص أو نائبه العام أو الفقيه في زمان الغيبة، لأن الأدلة تشمل كل ذلك، فالمحكي عن المسالك من أنه قيد التولية بالإمام ونائبه الخاص غير ظاهر الوجه، وإن قال بعد ذلك: (وإنما قيدنا تولية القضاء بالإمام أو نائبه الخاص لعدم إمكان تولية منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره، لأن غيره إن كان جامعاً لشرائط الفتوى كان مساوياً للأول في كونه نائباً للإمام فيه أيضاً، وإلاّ لم يتصور كونه قاضياً، لما اتفق عليه الأصحاب من اشتراط جميع شرائط الفتوى في القاضي، نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين) انتهى.

إذ الحاكم الإسلامي في الدولة الإسلامية هو الذي يجتمع فيه شروط مرجع التقليد على ما ذكروه في كتاب التقليد، وشرط انتخاب الأمة له بما دل على ذلك من الكتاب والسنة والعقل، مثلاً قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الواجب في حكم الله وحكم الإسلام على المسلمين بعد ما يموت إمامهم أو يقتل ضالاً كان أو مهدياً أن لا يعملوا عملاً ولا يقدموا يداً ولا رجلاً قبل أن يختاروا لأنفسهم إماماً عفيفاً عالماً ورعاً، عارفاً بالقضاء والسنة، يجبي فيئهم، ويقيم حجهم وجمعهم، ويجبي صدقاتهم» الحديث[1].

إلى غيرذلك مما ذكرناه في كتاب (الحكم في الإسلام) وغيره من مجلدات (الفقه).

وعليه، فليس لكل أحد أن ينصب القضاة، وإنما للفقيه المعترف به من قبل أكثرية الأمة، فتأمل.

(١) البحار: ج٨٦ ص١٩٦ عن كتاب سليم بن قيس.

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر له حيث قال بعد نقل كلام المسالك: (لكن فيه مواضع للنظر، كدعوى أنه من العبادات التي من شرط صحتها النية، وكدعوى عدم تصوره في زمن الغيبة لما ذكره مما يعتبر في القاضي لا نائبه في القضاء بمعنى جواز توليته قول حكمت الذي فيها الفصل بين المتخاصمين فهي كغيرها من الأسباب التي يصح فيها التوكيل، فالأولى الاستناد فيه إلى الإجماع على عدم قبول للنيابة إن كان)[1] انتهى.

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة صحة النيابة، وكيف كان، فمقتضى القاعدة هو ما ذكره جامع المقاصد من أنه يجوز للحاكم أن يوكل من ينوب عنه في الحجر، إلى آخر عبارته، ولذا ذكره الجواهر ساكتاً عليه.

والظاهر أن ما في الطبعة السابعة من الجواهر المطبوعة في لبنان من إضافة كلمة (لا) على عبارة القواعد، حيث قال نقلا عنه: (وكذا لا يجوز للحاكم) غلط، إذ في جامع المقاصد: (وكذا يجوز) وهو مقتضى القاعدة.

ثم إن جامع المقاصد قال: (الظاهر أن رد السلام لا يصح التوكيل فيه، بل هو متعلق بمن سلم عليه، ووجوبه فوري، فالتوكيل مؤد إلى فواته، ولو سلم جماعة فكل من ردّ منهم فقد أتى بالواجب أصالة) انتهى.

والظاهر أنه كما ذكره، وأما تعليله بأن وجوبه فوري إلى آخره، فكأنه من جهة الاستيناس، وإلاّ:

أولاً: الدليل أخص من المدعى، إذ من الممكن فورية رد الجواب.

وثانياً: إنه لا يمكن أن يكون دليلاً للمسألة ، إذ لو كان دليل الوكالة شاملاً له كان في التأخير الحرمة كتأخير نفس المسلم عليه.

ولذا قال في الجواهر في رده: (إن مجرد ذلك لا يصلح للمانعية لإمكان تصورها مع عدم فواتها، وكذا الكلام في كل فوري خيار وغيره).

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٨٢.

(**مسألة ١٢**): قال في الشرائع: (وأما ما تدخله النيابة فضابطة ما جعل ذريعة إلى غرض لا يختص بالمباشرة، كالبيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة والوكالة والعارية، وفي الأخذ بالشفعة والإبراء والوديعة وقسم الصدقات وعقد النكاح وفرض الصداق والطلاق واستيفاء القصاص وقبض الديات) انتهى.

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره، بل في الجواهر: (يكفى في ذلك عدم العلم باعتبار المباشرة لعموم مشروعية الوكالة والنيابة كما عرفت).

أقول: قد ذكرنا سابقاً أن مقتضى القاعدة أن كل ما يراه العرف قابلاً للنيابة والوكالة يكون كذلك شرعاً إلاّ ما صرح فيه بالمنع، وكل ما ذكره من هذا القبيل، فالبيع والشراء وتوابعهما وقبض الثمن ودفع المثمن والإقالة وإثبات الخيار والفسخ والتوكيل في الأخذ بالخيار، وكذلك سائر ما ذكره، بالإضافة إلى الكفالة والوصية وقبض الصدقات ودفع الصدقات وتوابع النكاح كالفسخ بالعيب أو التوكيل في أنه يفسخ أو يبقى، سواء من جهة المرأة أو من جهة الرجل، وإجراء طلاق المباراة وغيرها، كل ذلك يدخلها الوكالة.

وفي القواعد: (في اشتراط الوكالة بأن يكون قابلاً للنيابة أنه كأنواع البيع والحوالة والضمان والشركة والقراض والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والأخذ بالشفعة والإبراء والوديعة وقسمة الصدقات واستيفاء القصاص والحدود مطلقاً في حضور المستحق وغيبته وقبض الديات).

وفي مفتاح الكرامة: (جواز التوكيل في البيع قد طفحت به عبارتهم من المبسوط إلى الرياض).

ثم ذكر في شرح قول القواعد: (من الحوالة إلى المساقاة): (قد صرح

بجواز التوكيل في عقود هذه الأبواب الستة في فقه القرآن والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، ولم تذكر الجعالة في المبسوط والسرائر وذكرت فيهما الخمسة الباقية، ولم يذكر في الشرائع إلا الثلاثة الأول ولعله أدخل المزارعة في المساقاة، وقد صرح بها في التذكرة والتحرير) [1].

أما ما ذكره مفتاح الكرامة بعد ذلك: من (أن الوجه في جواز التوكيل في هذه الأمور وفيما يأتي أن بعض الناس قد يترفع عن مباشرة هذه الأمور وقد لا يحسنها، وقد لا يتفرغ لها لاشتغاله بالعبادة أو العلم أو التدريس وأمور أخر، وقد يكون مأموراً بالتحذر وعدم الخروج فلا يجوز له التردد في المزارعة والأسواق ونحو ذلك) انتهى.

فكأنه استيناس وإلاّ فليس الوجه ذلك، بل الوجه ما عرفت من العرفية المصدَّقة من قبل الشارع ولو بالسكوت عليها مع تعارفها في زمانهم (عليهم الصلاة والسلام).

ثم لا يخفى أنه يصح أيضاً توكيل الفقير والمستحق للنذر ونحوه إنساناً في قبض الزكاة والخمس والنذر والكفارة وما أشبه فيقبضه الوكيل، ثم إذا كان الوكيل منطبقاً عليه الحق جاز أن يوكله الموكل في أن يقبضه عنه ويتصرف فيه بنفسه، وإلاّ لم يجز له أن يتصرف فيه في نفسه، وإن كان وكيلا في التصرف، إذ الوكالة في مثله باطلة، كما إذا وكل السيد غير سيد في أن يقبض عنه سهم السادة ويتصرف فيه، فإن الوكالة في التصرف فيه غير صحيحة، وكذا إذا وكل غير السيد سيداً أن يقبض الزكاة من غير السيد ويتصرف فيه، وهكذا.

وفي مفتاح الكرامة: (وليعلم أنه يصح توكيل الفقير في قبض الزكاة والخمس، ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة، بل إذا اختار المالك الدفع إلى

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص١١٥.

ذلك الفقير جاز الدفع إلى وكيله، وهو خيرة الشيخ والمصنف في التذكرة والتحرير والمختلف والشهيد والمحقق الثاني، ومنع من ذلك القاضي وابن إدريس وتوقف المقداد وأبو العباس).

أقول: لا يخفى أنه لا يظهر وجه المنع أو التوقف بعد الأصل، وأنه عمل مباح تدخله النيابة عرفاً، والشارع لم يمنعه، بل ظهور توكيل رسول الله وعلي (صلوات الله عليهما) السعاة لقبض الحقوق يؤيد ذلك.

وفي الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (وفي الجهاد على وجه، لأن المقصود به حماية الدين وحراسة المسلمين فلا يتعلق الغرض فيه بمعين، نعم لو فرض تعينه بتعيين الإمام إياه وحسن رأيه في الحرف أو بتوقف الدفع عليه لم يجز التوكيل فيه، وفي جامع المقاصد: هذا هو المراد بقوله: على وجه) انتهى.

ومقتضى القاعدة أن يقال: إن الجهاد بأقسامه الثلاثة إن كان فرض عين لم تقبل النيابة، وإن كان فرض كفاية، لكن لا يذهب القدر الكافي جاز الاستيجار والوكالة، من غير فرق بين حضر الصف ومن لم يحضره، وسواء كان الوكيل كافراً أو مسلماً، حيث إن كل ذلك بمقتضى الأدلة العامة وخصوص رواية خاصة في باب الاستيجار للجهاد دليل على جواز الوكالة فيه.

فقد روي عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن السندي بن محمد، عن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه الصلاة والسلام) سئل عن إجعال الغزو، فقال: «لا بأس به أن يغزو الرجل عن الرجل ويأخذ منه الجعل»[1].

(١) الوسائل: ج١١ ص٢٢ الباب ٨ من أبواب جهاد العدو ح١.

قال في مفتاح الكرامة: والسندي بن محمد ثقة، وأبو البختري سعيد بن فيروز، قيل: إنه من خواص أميرالمؤمنين (عليه السلام) وقد وثق في رجال العامة، وقالوا فيه تشيع قليل.

وروى الشيخ بسند معتبر فيه محمد بن عيسى أبو أحمد، ويشهد لقول الشيخ أن الشهيد قال: إن جواز الاستيجار للجهاد خرج بالإجماع.

ومنه يعلم وجه النظر فيما حكي عن الشيخ والراوندي في المبسوط وفقه القرآن أنهما قالا: أمّا الجهاد فلا تصح النيابة فيه بحال، لأن كل من حضر الصف توجه فرض القتال إليه وكيلاً كان أو موكلاً.

وقال في الأول: وقد روي أنه تدخله النيابة، وقال في الثاني: روى أصحابنا.

وعن التنقيح أنه بعد أن جعل المسألة خلافية بين الشيخ والقاضي والعلامة قال: قوى بعض الفضلاء كلام الشيخ لأنه مع الحضور يصير فرض عين فلا تدخله النيابة، قال: وحمل الرواية على الإجارة وهو حسن.

ولعله أراد ببعض الفضلاء السرائر، حيث إنه قال: (كل من حضر الصف توجه فرض القتال عليه، وكيلاً كان أو موكلاً، وأما إن لم يحضر الصف ولا حرج عليه في الخروج، فإنه يجوز له أن يستنيب ويستأجر من يجاهد عنه على ما رواه أصحابنا) [1] انتهى.

ومن ذلك يعلم حال سائر الأمور المرتبطة بالمجاهدين، كالطبخ لهم، وإصلاح أدواتهم، وسياقة طائراتهم وسياراتهم وقطاراتهم وبوارجهم، وتطبيب الجرحى، وضرب خبائهم، إلى غيرذلك من الشؤون، فإنها إذا لم تكن واجبة عيناً يصح الاستيجار والتوكيل، كما علم من ذلك حال معونة المجاهدين.

ولا يخفى أنا قد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) صحة الاستيجار حتى

---

(١) انظر: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي: ج٢ ص٨٥. وفيه بدل (ولا حرج عليه في الخروج): (ولا يعين الإمام عليه في الخروج).

بالنسبة إلى العبادات الواجبة، كالصوم والصلاة الواجبة على الإنسان، لكنه يتركهما مثلاً فيستأجرهما لذلك ويعطي في قباله المال، ويصح أخذ هذا المال.

ثم إن مما ذكرناه في مسألة الجهاد يظهر حكم الاستيجار لشؤون الميت فيما كانت عينية أو كفائية، مثل غسله وتكفينه ودفنه والصلاة عليه ونحو ذلك، وكذلك الحال في تطبيب المريض المشرف على الموت وإنقاذ الغريق وغيرهما.

(مسألة ١٣): قال في الشرائع: (ويجوز التوكيل في إثبات حدود الآدميين، أما حدود الله سبحانه فلا).

أقول: أما حدود الآدميين والتي هي من حقوقهم فلا ينبغي الإشكال في جواز التوكيل فيها، مثلاً له حق على زيد فيوكل من يثبت ذلك الحق عليه عند الحاكم، أو يشك في أن له حقاً عليه فيوكله لظهور الإثبات أو النفي، وكذلك إذا كان زيد يدعي حقاً عليه فيوكل من يحقق هل حقه ثابت أم لا، وعلى كلا الفرعين قد يوكل من يأخذ ويعطي أيضاً بعد الإثبات من طرفه أو طرف خصمه، وقد لا يوكله إلاّ بقدر الإثبات.

أما حدود الله سبحانه وتعالى: فقد عرفت قول الشرائع بعدم جواز التوكيل فيها، وكذلك قال في القواعد، وهو المحكي عن مبسوط الشيخ وخلافه وفقه القرآن والسرائر والتحرير.

قال في المبسوط: فأما حدود الله تعالى فلا يصح التوكيل في تثبيتها إجماعاً، لأن الله تعالى غير مطالب بها، ولا مسبب في المطالبة بها، لأنه أمر بسترها وتغطيتها.

وعن السرائر توجيه ذلك بأن الدعوى فيها غير مسموعة.

لكن عن المختلف أنه أجاب عن هذا الإشكال بإمكان استبتاع حقوق غير الله، كالمهر والأرش وغيرهما كفسخ النكاح.

ومنه يعلم أن المختلف إنما يستشكل في حقوق الله غير المستتبعة لحقوق الآدميين لا مطلقاً.

لكن عن التذكرة اختيار صحة التوكيل في حقوق الله سبحانه وتعالى مطلقاً، لما روي أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال لأنس: «اغد إلى امرأة هذا، فإذا اعترفت فأرجمها، فغدى عليها أنس فاعترفت فأمر بها فرجمت»[1].

وهذا الخبر يدل

(١) مفتاح الكرامة: ج٧ ص٥٥٧.

على أنه لم يكن قد ثبت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وإنما وكل أنس في ذلك، وهذا القول الثاني غير بعيد.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: (إنهم إن أرادوا أنه لا يصح للإمام ذلك ففيه منع ظاهر)، وتبعه الجواهر حيث قال: (إن الاستنابة في هذا الأمر داخل في نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم إلى الأطراف، ولعله الأقوى في النظر، فيجوز للإمام ونائبه العام ذلك، ولا ينافيه درء الحد بالشبهة، نعم ليس لأحد توكيل غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبة، ويمكن حمل عبارة الشرائع وغيره على ذلك) انتهى.

أقول: وذلك لأن درء الحدود بالشبهة[1] لا يرتبط بالمقام بعد فعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السلام) ذلك، ولا فرق بين الاستنابة في الأمور العامة والتي منها هذا الشيء، وفي الأمور الخاصة كما في قصة أنس.

نعم يجب أن يكون النائب صالحاً للقضاء، لأنه شعبة من القضاء، فاللازم أن يكون إمّا مجتهداً يوكله مرجع الأمة الذي فيه شرائط التقليد واختيار أكثرية الأمة، كما ألمعنا إلى ذلك سابقاً، وإمّا أن يكون متجزياً أو مقلداً إذا قلنا بمقالة من يقول بكفاية مثل ذلك في وكلاء مرجع الأمة.

وعليه، فمن يرى جواز توكيل المجتهد أحد مقلديه للقضاء من قبله نيابة عنه فيحكم عنه لا عن نفسه يرى صحة التوكيل، وقد ذكرنا في كتاب القضاء أن الجواهر يرى ذلك بناءً على مسلكه من جواز قضاء المقلد على أن يحكم بفتوى

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٩ الباب ٢١ من أبواب حدود ح٤.

من يقلده تمسكاً بعموم (من عرف) أو (علم) سواء عن اجتهاد صحيح أو تقليد صحيح، قال: (بل قد يقال: باندراج من كان عنده أحكامهم (عليهم السلام) بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل).

ثم قال: (ومقتضى عموم النيابة للفقيه أن للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم، فيكون حكمه حكم مجتهده، وحكم مجتهده حكمهم (عليهم السلام)، وحكمهم حكم الله تعالى شأنه، والراد عليه راد على الله تعالى).

قال: (بل لعل حجية الفقيه على حسب حجية الإمام فله حينئذ استنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما أنزل الله تعالى).

إلى أن قال: (ولعله لذا حكي عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق، وهو قوي إن لم يكن إجماع، كما لهجت به ألسنة المعاصرين وبعض من تقدمهم من المصنفين، إلاّ أن الإنصاف عدم تحققه) انتهى.

ولا يخفى أن مسألة توكيل المرجع للمقلد أو للمتجزئ غير مسألة أن يتصدى المقلد أو المتجزئ للحكم استقلالاً، فإن الأول مورد الخلاف، كما أن الثاني مورد خلاف في الجملة أيضاً، حيث فصل المحقق الرشتي في المسألة فقال:

(الذي يقتضيه النظر أن في حال الاضطرار ــ بمعنى تعذر الرجوع إلى المجتهد أو تعسره ــ لا يشترط في القاضي الاجتهاد، فيجوز للمقلد حينئذ بل يجب وجوباً عقلياً ناشئاً من استقلال العقل بمقدماته ولو بملاحظة حال الشارع، وتلك المقدمات أمور:

أحدها: وجوب حسم مادة النزاع من بين المسلمين، والمنع دون اختلال النظام وضياع الحقوق والأموال والأعراض والدماء.

ثانيها: عدم جواز الرجوع إلى سلطان الجور ومنصوبيه، لكون الرجوع

إليهم رجوعاً إلى الجبت والطاغوت.

ثالثهما: تعذر الرجوع إلى المجتهد أو تعسره تعسراً لا يرضى الشارع بمثله.

وبعد ملاحظة هذه المقدمات يستقل العقل بأنه يجب أن يكون في البلد من يحل المنازعات ويرفع الخصومات، فيتعين أن يكون من المؤمنين من يقوم بموازين القضاء، فإن غرض الشارع متعلق بإقامتها قطعاً، وتعيين كون المقيم لها هو النبي أو الإمام أو مأذونهما غرض في غرض، وحيث يتعذر أحد الغرضين لا يجوز إهمال الغرض الآخر[1].

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة جواز التوكيل ممن يعرف الموازين معرفة كاملة، سواء كان بالاجتهاد أو بالتجزى أو بالتقليد، لأنه مشمول لقوله تعالى: ﴿وَأن احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[2]، ولقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِما أَراكَ اللَّهُ﴾[3] .

وقوله (عليه الصلاة والسلام): «يعلم شيئاً من قضايانا»[4] .

وقوله (عليه الصلاة والسلام): «قد عرف حلالنا وحرامنا»[5] .

وقوله (عليه الصلاة والسلام): «فإذا حكم بحكمنا»[6]، إلى غير ذلك.

وعليه فما يفعله المراجع من بث أفاضل الطلبة إلى مختلف البلاد والأصقاع والقرى والأرياف وهم يقومون بالشؤون الدينية من جمع الزكوات والأخماس وتوزيعها وتولي الأوقاف والقصّر والغيّب وما أشبه ذلك، والقضاء بين الناس بطلب

---

(١) انظر كتاب القضاء، للميرزا حبيب الله الرشتي: ج١ ص٥٥. باختلاف يسير.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٩.

(٣) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٩٩ من أبواب صفات القاضي ح١.

(٥) الوسائل: ج١٢ ص١٠١ من أبواب صفات القاضي ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٢ ص١٠١ من أبواب صفات القاضي ح١٠.

الشهود والحلف والحكم بينهم هو على مقتضى القاعدة، بل يمكن أن يستدل بالسيرة على ذلك أيضاً.

نعم إذا كان هناك مرجع وحيد للأمة اختاروه، أو شورى المراجع المختارين للأمة، لا يحق الخروج عن ذلك بنصب مرجع غير مختار الوكلاء، لما ذكرناه في كتب (الحكم في الإسلام) من أن دليل الشورى حاكم على دليل التقليد.

أما أسلوب حكومات الغرب الجارية في بلاد الإسلام الآن أيضاً من جعل المعاونين للحاكم من غير اجتهاد أو عدالة لهم، وهم يحققون في القضايا ويرجعون نتائج أبحاثهم إلى الحاكم فيحكم بما يراه مما لم يكن له سماع شهود أو حلف أو حضور في القضية، فذلك أسلوب باطل كسائر أساليب الحكومات الغربية في بحث القضاء، وهذا غير مبحثنا، فلا يقال: حيث يصح التوكيل يصح هذا الأمر أيضاً، لأن التوكيل يجب أن يكون حيث المعرفة التامة بالأحكام والعدالة، وإن كان بعض ما ذكر هنا من الفروع أيضاً بحاجة إلى التأمل، والله العالم.

وعلى أي حال، فلا إشكال في عدم صحة توكيل فرد عادي لفرد آخر في إثبات حقوق الله سبحانه وتعالى.

ثم إن القواعد قال: ويجوز التوكيل (في الحدود مطلقاً في حضور المستحق وغيبته)[1].

وفي مفتاح الكرامة: (إنه يجوز التوكيل في استيفاء الحدود، سواء كانت حقاً لله سبحانه أو حقاً للناس، وهو المراد بالإطلاق، ولا نجد في ذلك خلافاً، وإنما الخلاف في التوكيل في إثبات حدود الله سبحانه وتعالى، لأن النبي (صلى الله عليه وآله) وأئمة الهدى (صلوات الله عليهم) لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم، وإنما كانوا يستنيبون غيرهم في إقامتها) انتهى.

وهذا المعنى وهو الاستنابة في إقامة الحد لا يخفى أنه غير الاستنابة في

---

(١) انظر قواعد الأحكام: ج٢ ص٣٥٤.

القضاء والتوكيل في رجوع المرافعات والدعاوي إلى الوكيل، فهما أمران كلاهما جائز، وقول مفتاح الكرامة: (لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم) يريد به أنهم لم يكونوا يختصون بهذا الشيء دائماً، لأنهم كانوا أحياناً يقيمون الحدود بأنفسهم، كما كان يفعله علي (عليه الصلاة والسلام) حيث كان يقيم حدود الله في الكوفة على المجرمين في بعض الأوقات، وقصة درته وتأديبه للناس مما يسمى حداً مشهورة.

ثم ذكر القواعد قوله: (والدعوى وإثبات الحجة والحقوق والخصومة، وإن لم يرض الخصم)، وفي مفتاح الكرامة: (يجوز التوكيل في الدعوى على الغير ولا يفتقر إلى علمه بكون المدعى به حقّاً، لأنه نائب مناب الموكل في إنشاء الدعوى فكأنه حاك لقوله، وفي إثبات الحجة، أي بيانها وإيضاحها عند الحاكم كإحضار الشاهدين واستشهادهما وعد الشياع في إثبات الحقوق المالية كالدين أو غيرها كالخيار والتحجير والاختصاص بأولوية مكان في المسجد أو حجرة في المدرسة ونحو ذلك، وفي الخصومة سواء رضي الخصم أو لا، وسواء كان الموكل للمدعي أو المدعى عليه، وليس للآخر الامتناع، لأن كل أحد لا يكمل للمخاصمة والمطالبة).

أقول: ويدل على ذلك ما فعله علي (عليه الصلاة والسلام) حيث وكل عقيلاً في دعوى، بالإضافة إلى الأصل الذي عرفت سابقاً من قبول كل هذه الأمور التوكيل، ولذا كان المحكي عن المختلف أنه المشهور، ثم حكي عن أبي علي أنه منع من توكيل الحاضر في الخصومة إلاّ برضى الخصم، وعن بعض العامة أنه اعتبر العذر كالمرض والتحذير، وبعضهم جوز مع سفاهة الخصم وخبث لسانه، ومن الواضح أن كل هذه القيود لا دليل عليها.

نعم يصح لطرف الموكل أن لا يقبل بالوكيل إذا كان فيه عليه ضرر أو عسر وحرج أو ما أشبه، وكذلك يجوز للحاكم الشرعي أن لا يقبل الوكيل، وإنما يستحضر الموكل، لأن بعض الخصوصيات تظهر من الموكل دون الوكيل.

ومنه يعلم أصل المحاماة الموجودة في المحاكم العالمية في الحال الحاضر، وإن كانت المحاكم الإسلامية لا تسمح بمثل هذه الكيفية الخاصة من المحاماة والتي تطول إطالة كبيرة، ففي كثير من الأحيان يريد القاضي استكشاف الواقع عن نفس الطرفين فله المنع عن ذلك، كما يرشد إلى ذلك قضايا أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) في استكشاف الأمور، فالقاضي يريد الاستماع إلى المدعي والبينة والمدعى عليه والحلف ليظهر له الحق فيحكم.

وفي كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) فيمن ذهب بعض نور بصره أنه يضاعف له اليمين ثلاثاً أو أربع، إلى أن قال: «والوالي يستعين في ذلك بالسؤال والنظر والتثبت في القصاص والحدود والقود»[1].

مثلاً نجد في قضايا علي (عليه الصلاة والسلام) أمثلة للزوم حضور الطرف لا وكيله:

فقد روى الكليني، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) قال: «شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر فرفع أمره إليه، فادعى الرجل حداثته بالإسلام وأنه يعيش بين قوم يستحلون الخمر، ولو كان يعلم بحرمته لاجتنب عنها، فالتفت أبوبكر إلى عمر فقال: ما تقول، فقال عمر: معضلة وليس لها إلاّ أبو الحسن، فأتوا أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) وأخبروه الخبر، فقال: ابعثوا معه من يدور

(١) الوسائل: ج١٩ ص٢٢٠ الباب ٣ من أبواب ديات الأعضاء ح٢.

به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، فلم يشهد أحد فخلى سبيله»[١].

ومن الواضح أنه إذا كان يوكل ذلك الذي شرب الخمر إنساناً يدار به على مجالس المهاجرين والأنصار، وإن كان يأتي باسم موكله لم ينفع، لأن كثيراً منهم ما كانوا يعرفونه، فإن كثيراً من الناس يعرفون الشخص لا اسمه.

وفي رواية: إن امرأة ادعت أن زوجها عنين، فقال أميرالمؤمنين (عليه الصلاة والسلام) لقنبر: «خذ بيد هذا الرجل واذهب به إلى نهر وقدر إحليله، فإن كان على مقداره الأول قبل أن يقع في الماء فهو عنين، وإن كان قد نقص وتقلص فقد كذبت وليس بعنين»[٢].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) قال: «كان لرجل على عهد علي (عليه السلام) جاريتان، فولدتا جميعاً في ليلة واحدة، إحداهما ابناً والأخرى بنتاً، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها في المهد الذي فيه الابن وأخذت الابن، فقالت صاحبة البنت: الابن ابني، وقالت صاحبة الابن: الابن ابني، فتحاكمتا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأمر أن يوزن لبنهما، وقال: أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها»[٣].

وفي قصة اختلاف مرأتين على ابن، كل واحدة تدعي أنه ابنها، أمر الإمام (عليه السلام) بمنشار، فلما جيء به قالت الأم: ما ذا تفعل يا أمير المؤمنين، قال: «أقسم الولد

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٧٥ الباب ١٠ من أبواب المسكر ح١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٦١٤ الباب ١٥ من أبواب أحكام العيوب ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢١٠ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح٦.

نصفين، فقالت: الله الله يا أمير المؤمنين أعطه للأخرى، فاستظهر الإمام (عليه السلام) من هذا أنها هي الأم، حيث حنت على الولد، فأعطى الولد إياها دون الخصم[1].

وفي رواية ابن شهر آشوب وغيره، أنه رفع إلى عمر أن عبداً قتل مولاه فحكم بقتله، وكان علي (عليه السلام) حاضراً، فسأله لم قتلت مولاك، قال: أتاني في ذاتي، فقال لأولياء المقتول: أدفنتم المقتول، قالوا: نعم الساعة، فقال لعمر: احبس الغلام حتى ثلاثة أيام، فعند ذلك أقضي ما هو الحق، فلما كانت الثلاثة جاء علي (عليه الصلاة والسلام) بعمر وأولياء المقتول إلى قبر الرجل فأمر بنبشه فلم يجدوا شيئاً، فقال علي (عليه السلام): الله أكبر، الله أكبر، والله ما كَذبت ولا كُذّبت، سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «من يعمل من أمتي عمل قوم لوط ثم يموت يؤجل إلى ثلاثة أيام حتى تقذف به الأرض إلى جملة قوم لوط فيحشر معهم»[2].

وكذلك في قصة النفرين الذين أحدهما كان الوارث والآخر كان عبد المورث، فادعى كل واحد أنه الوارث، أمر الإمام (عليه الصلاة والسلام) بثقبتين في حائط المسجد، وأمر بإدخال رأسهما، وقال لقنبر: اضرب عنق العبد، فأخرج العبد رأسه مستوحشاً، فقضى الإمام بأنه العبد[3].

الى غيرها من القضايا الكثيرة، فإنها وإن كانت قضايا في واقعة بمعنى أن الإمام (عليه السلام) استكشف الواقع بالقرائن والتي قد تكون موجودة وقد لا تكون موجودة، كما هي شأن قرائن الحال والمقال مطلقاً، ولذا قال الفقهاء: بأنها قضايا في

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢١٢ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح١١.

(٢) المناقب: ج٢ ص٣٦٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢١١ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح٩.

واقعة و لم يجعلوها مستندة إلاّ انها لا تتحقق إلاّ بحضور الطرف، فلا يصح التوكيل في أمثال هذه الأمور.

وعليه فللقاضي أن لا يقبل بالوكيل، وإنما يحضر الموكل بنفسه ليستكشف من قرائن مقاله وحاله صدق كلامه أو كذبه.

وبذلك كله ظهر حال توكيل كل من القاضي والشاهد وطرفي الدعوى والحالف في مثل القسامة، بل وكذلك حال الجلاد وأمناء الحاكم ومن يرتبط بالحكم.

وفي القواعد ذكر عقد السبق والرماية وقال: (وكذلك سائر العقود والفسوخ).

فإنه يصح التوكيل في كل ذلك، مثل الوقف والهبة والسكنى والعُمرى والرقبى والوصية والإجارة والاقالة إيجاباً وقبولاً، وكذلك الفسوخ المترتبة على الخيارات، سواء كان خياراً في المعاملات كالبيع والشراء والإجارة والرهن وغيرها، أو خياراً في الطلاق كما في الخلع أو في النكاح كما في موارد الفسخ، وكذلك يصح التوكيل في الحجر والإحياء والذبح، وغير ذلك من الأمور التي يرى العرف دخول الوكالة و لم يمنع عنها الشرع.

وقال في الجواهر: (وكذا في غيرها ــ أي في غير ما ذكره الشرائع ــ ممّا لا حاجة إلى تعدادها بعد ما عرفت من الأصل الذي ذكرناه، مع أن هذا التعداد لا يفي بحصرها، كما أن الضابط المزبور لا يجدي في أفراد الشك، اللهم إلاّ أن يريدوا به ما أشرنا إليه من الاكتفاء بعدم العلم به، ولعله المقصود لهم كما يومي إليه تعرضهم للدليل في ممنوع التوكيل، بخلاف غيره مما اكتفوا بجواز التوكيل فيه بعدم ما يقتضي المنع، وبذلك يتم أيضاً ما ذكرناه من الأصل المزبور).

وفي مفتاح الكرامة: زاد في التذكرة أنه لا تصح النيابة في الاستيلاد، لأنه

متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل وهو من بيان البديهيات، كقوله: لا تصح النيابة في الرضاع والميراث والأشربة.

اقول: وكذلك من باب بيان البديهيات عدم صحة النيابة في القسم للرجل أو للمرأة إلاّ فيما استثنيناه سابقاً من توكيل الضرة الضرة إذا صحّ أن يسمى توكيلاً.

كما أنه يصح النيابة في جواب الكتاب.

وقد روي عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «رد جواب الكتاب واجب كوجوب رد السلام، والبادي بالسلام أولى بالله ورسوله (صلى الله عليه وآله)»[1].

والرواية وإن كانت محمولة على الاستحباب إلاّ أن جواب الكتاب يقبل التوكيل، فلا يحتاج أن يكتب نفس الموجه إليه الكتاب، وكذلك يصح التوكيل في عيادة المريض وتشييع الجنازة واستقبال المسافر وما أشبه للعرفية.

نعم لو نذر الإنسان أن يفعل شيئاً من هذه الأمور بنفسه لم يجز له التوكيل، بمعنى أنه لا يسقط التوكيل النذر، فإذا اكتفى به كان حنثاً.

ثم من الواضح أنه لا تصح الوكالة في جريان الحد الذي على الذي يستحقه بالنسبة إلى غيره من الأبرياء، مثلاً حكم عليه بالسجن سنة، فيوكل إنساناً آخر في أن يسجن بدله، أو يكون عليه القتل أو القصاص أو ما أشبه فيوكل إنساناً حتى يتحمل عنه.

وفي القرآن الحكيم: ﴿قالُوا يا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إنّ لَهُ أبا شَيْخاً كَبِيراً فَخُذْ أَحَدَنا مَكانَهُ إِنَّا نَراكَ مِنَ المُحْسِنِينَ قالَ مَعاذَ اللَّهِ أن نَأْخُذَ إلاّ مَنْ وَجَدْنا مَتاعَنا عِنْدَهُ إِنَّا إذاً لَظالِمُونَ﴾[2]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٣٧ الباب ٣٣ من أبواب العشرة ح١.

(٢) سورة يوسف: الآية ٧٨ ـــ ٧٩.

كما أن من الواضح عدم صحة الوكالة في الواجبات التي على الإنسان، كأن يوكل غيره في أن يقيم بدله صلاة الظهر والعصر، أو يصوم شهر رمضان، أو يحج البيت من غير عذر، إلى غير ذلك.

وقد تقدم صحة الاستنابة في النافلة، لكن الظاهر كما قاله الجواهر: (لا تسقط النافلة عن الموكل).

وإذا وكل غيره في أن يقرأ له القرآن لم يسقط استحبابه عن نفسه، وكذلك إذا وكل غيره في أن يعتمر عنه أو يحج عنه استحباباً، أو أن يزور عنه، أو يدعو عنه أو ما أشبه ذلك، ولذا ورد استحباب النيابة عن الإمام الحجة (صلوات الله عليه) وقد ورد: إن الإمام كل عام يحج أيضاً، فلا منافاة بين حج الإمام والاستنابة عنه.

وفي القواعد: والأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين، فيتولى طرفي العقد حتى في استيفاء القصاص من نفسه.

والظاهر صحة الأمور الثلاثة التي ذكرها، فيجوز وكالة الواحد عن المتخاصمين وهو المحكي عن التذكرة والإيضاح، وعن التحرير لم أستبعد جوازه، وعن المبسوط بعد ذكر وجهين الجواز وعدمه قال: إن الأحوط أنه لا يجوز، لأنه لابد في إيراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء في المبالغة، وذلك يتضاد الغرضان فيه.

وعن جامع المقاصد: إن المسألة محل توقف.

هذا ولكن مقتضى القاعدة الصحة لأنه لا مانع منه بعد إطلاق الأدلة والعرفية.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: لا وجه للمنع لوجود المقتضي وانتفاء المانع، إذ ليس هو إلاّ إنه لابد من الاستقصاء والمبالغة في مطلوبيهما، وذلك ممكن لإمكان إيراد الوكيل حجة كل منهما ودفاع الآخر وقصد الحق، فيكون حاله كحال المباحث

العلمية حيث يورد المدرس رأي هذا ورأي هذا، وحجة هذا وحجة هذا، ودفاع هذا ودفاع هذا، ثم يختار بينهما.

كما أنه يصح أن يكون شاهداً عن اثنين، أما أن يكون شاهداً عن المتخاصمين فذلك يصح فيما إذا لم يكن تدافع بين الشهادتين، كأن يشهد أن الدار لهذا وأن الدار لهذا، فإن ذلك باطل.

أما إذا شهد بأنه رأى هذا يتصرف في هذه الدار، وهذا يتصرف في هذه الدار، فلا بأس، لعدم التدافع وإمكان تصرفهما، وعلى ذلك يجب أن يترل كلام مفتاح الكرامة حيث قال: إنه يجوز أن يكون شاهداً لهما فالوكالة أولى، وأن يتوكل لكل واحد على التفريق فكذا على الجمع.

نعم من الواضح أنه لا يصح أن يشهد لأحدهما أو يوكل في الدفاع عن أحدهما وهو يعلم ببطلان موكله، فما يعمله كثير من المحامين في الحال الحاضر من التوكل عن الجانبين والدفاع عنهما وأخذ المال منهما، عمل حرام بالنسبة إلى من يعلمون بطلانه.

ولا يخفى أن ما ورد عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) في باب الدعاوي حيث قال: «من بالغ فيهم أثم»[1]، لا يراد به عدم جواز الاستقصاء في الدعاوي استقصاءً جائزاً شرعاً، وإنما الاستقصاء غير الجائز مما فيه الهتك والتوهين وسبب تلجلج المدعي أو المنكر أو ما أشبه، فجعل مفتاح الكرامة هذه الرواية دليلاً على رد الشيخ في كلامه المتقدم، حيث قال: لا يجوز لأنه لابد في إيراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة، غير ظاهر الوجه.

---

(١) نهج البلاغة: قصار الحكم ٢٩٨.

ثم كما أنه يصح وكالة الواحد عن المتخاصمين، يصح وكالة اثنين عن أحد الطرفين، لإطلاق الأدلة، فيدافعان كلاهما عن المدعي مثلاً أو عن المنكر.

وأما الفرع الثاني وهو تولي الوكيل عن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد، فقد قال في مفتاح الكرامة: (إنه رأي التذكرة والإرشاد وشرحه لولده والإيضاح والروضة، وفي الأخير: أنه لا إشكال فيه إلاّ على القول بمنع كونه موجباً قابلاً، وكما في بيع المختلف والدروس واللمعة والروضة، بل قد يظهر من المقنعة والنهاية والخلاف والوسيلة والإرشاد، وهو المفهوم من عبارة التحرير والمهذب البارع، لكن عن السرائر المنع عن ذلك، وفي حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك أن مراد المانع أن لا يجمع بين الدلالتين الشخص الواحد، لأن البيع مبني على المماكسة) انتهى.

ولكن لا يخفى أن مقتضى القاعدة هو ما ذكره المشهور، لإطلاق الأدلة، وحجة المانع سواء في الدلالة أو في أصل الوكالة غير ظاهر الوجه، لإمكان أن يبذل الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف فيستقصي في القيمة إلى الحد الممكن عادةً ولا يقصر في إعلام ذوي الرغبات أو يحضر بالمتاعين في الأسواق المتعارفة، حيث لا يغبن هذا هذا، ولا هذا هذا.

ومن الواضح أنه لا يشترط علم الموكلين بأنه يشتري لأحدهما ويبيع عن الآخر أو يستأجر عن أحدهما ويؤجر عن الآخر، إلى غير ذلك من المعاملات، فإذا فعل كل ذلك فيستحق أجرة المثل منهما أو المسمى حسب المقرر، نعم إذا كان ظاهر حال الموكل أن لا يكون وكيلاً عن الآخر لزم الاقتصار على الشرط أو القيد.

وإذا باع بالغبن أو اشترى بالغبن، أو الشيء المعيب ثمناً أو مثمناً أو ما أشبه ذلك، فعلى القواعد المذكورة في كتاب البيع، كما أن خيار المجلس ممّا يسقط بالافتراق مذكور هناك تفصيله أيضاً.

ومنه يظهر صحة أن يكون الإنسان الواحد أصيلاً ووكيلاً، كما إذا وكلت المرأة الرجل في أن يعقدها لنفسه أو بالعكس.

قال في مفتاح الكرامة: (في حكم وكالة الواحد عن المتعاقدين في بيع الوكيل على ولده الصغير أن ظاهر التذكرة الإجماع على جواز ذلك، وفي وكالة الإيضاح ومجمع البرهان أنه المشهور، وفي الكفاية أنه الأشهر، وبه طفحت عباراتهم، وإنما نسب الخلاف إلى الشيخ في المبسوط وقطب الدين الكيدري، وفي حكمه أيضاً بيع الوكيل على نفسه مع إذن الموكل له بذلك) انتهى.

والظاهر أن مقتضى القاعدة هو المشهور المدعى عليه الإجماع، والمخالف دليله ضعيف، إذ ليس لهم دليل إلاّ لزوم كونه قابلاً موجباً مع ظهور الشرع في كونهما اثنين، وأنه موجب للتهمة، وعدم المماكسة، وأن شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه.

ومن الواضح أن كل ذلك لا يمكن أن يكون مانعاً عن الإطلاقات، لعدم دليل على المنع عن كونه موجباً قابلاً، وما ورد في الشريعة من كونهما اثنين في المعاملات كما في المعاملات الرسول والأئمة (صلوات الله عليهم أجمعين) لا يدل على الحصر، كما أن التهمة وعدم المماكسة لا يمكن أن يكون مانعاً، كالتهمة وعدم المماكسة في الوكيل عن واحد، وكون شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه لا يدل على عدم الصحة، فهو كما إذا تعاملا

و لم يفترقا حتى ماتا، فقوله (عليه السلام): «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»[1] يدل على بقاء اللزوم مع عدم الفرق في مورد الاثنين، وفي المقام الموضوع منتف كما ذكر تفصيله في كتاب البيع.

ولذا حكي عن مجمع البرهان أنه نقل على المنتهى الإجماع على أن للأب والجد تولي طرفي العقد، وقال هو: إن الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك، مضافاً إلى إطلاق المتأخرين على أن للوكيل أن يتولى طرفي العقد ويبيع من نفسه إذا أذن له الموكل.

وقد ذكرنا في كتاب النكاح إجمال رواية عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة تكون في أهل البيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي، قال (عليه السلام): «لا»، قلت: جعلت فداك وإن كانت أيماً، قال (عليه السلام): «وإن كانت أيماً». قلت: فإن وكلت غيرها بتزويجها منه، قال (عليه السلام): «نعم»[2].

حيث إن بعضاً تمسكوا بهذه الرواية لعدم جواز أن يكون الإنسان متولياً لطرفي العقد، لكنه غير ظاهر، لاحتمال الحمل على الكراهة أو التقية لعدم الإشهاد أو ما أشبه ذلك من المحامل، وقد قلنا هناك: إنه إنما نذهب إلى هذه المحامل لأنها لا تقاوم الأدلة الأولية بعد عدم عمل المشهور بها.

وممّا تقدم يعلم صحة أن يكون الوكيل وكيلاً عن الأطراف المتعددة، مثلاً يكون بايعان ومشتر واحد، أو بائع ومشتريان، أو في كل طرف متعدد، فيتوكل

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٤٥ الباب ١ من أبواب الخيار ح١ ــ ٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢١٧ الباب ١٠ من أبواب عقدة النكاح ح٤.

عن الجميع، سواء كان البيع أو الشراء بالتساوي أو بنسبات مختلفة.

أما الوكالة المرددة في جانب الموكل كأن يقولا: أنت وكيل أحدنا، أو في جانب الوكيل كأن يقول الموكل: أحدكما وكيلي، فالظاهر من كلماتهم عدم جواز ذلك، وإن كان يبعد الصحة لو لا كلامهم في البطلان، فقد ذكرنا شبه هذه المسألة في أواخر الشرح.

نعم إذا قال له: زوّج لي هنداً أو زينب، أو اشتر لي هذه الدار أو هذا الدكان، أو ما أشبه ذلك، فظاهرهم الإطباق على الصحة، وهو كذلك لشمول الأدلة.

وكذلك إذا قال له: زوّج لي هنداً، أو اشتر لي هذه الدار.

وكذلك تصح الوكالة الدورية، كأن يقول له: أنت وكيلي في أول كل شهر إلى أسبوع لا بعد ذلك، أو أنت وكيلي في أيام الجمع، أو ما أشبه ذلك، لإطلاق الأدلة.

ومما يشبه هذه المسألة ما ذكرناه في كتاب الحدود، من احتمال صحة السجون الأقساطية بأن يكون على إنسان مثلاً سجن شهر، فيسجنه في كل أسبوع ثلاثة أيام، كما هو المتعارف في بعض البلاد الغربية الان، بل تعارف في بعض البلاد الغربية حسب القانون أن يسجن السجين في الليالي لا النهارات حتى يشتغل في النهار ويأتي في الليل ويسجن إلى الصباح، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل والتتبع.

نعم ورد في الشريعة إطلاق السجناء في أيام الجمع وأيام الأعياد، فإن فهم من هذا المناط قلنا به، وكذلك إذا رآه الحاكم الشرعي صلاحاً بقدر ما يدخل في صلاحية الحاكم الشرعي في باب الحدود والتعزيرات وباب العفو وما أشبه.

ومن الكلام في الوكيل يتبين الكلام في الولي أيضاً، فإذا كان ولياً على

صغيرين لهما ملكين يبيع من أحدهما للآخر أو يؤجر أو ما أشبه ذلك، كان مقتضى القاعدة الصحة، وكذلك إذا كان ولياً على موقوفتين أو وصياً من نفرين أو قيماً على صغيرين أو مجنونين، إلى غير ذلك.

واما الفرع الثالث الذي ذكره القواعد من الوكالة في استيفاء القصاص من نفسه، فقد قال في مفتاح الكرامة: (قد جوز المصنف هنا، وفي التذكرة والمحقق الثاني أن يكون الجاني وكيلا في استيفاء القصاص من نفسه، في النفس كان القصاص أو الطرف، لحصول الغرض وانتفاء التهمة، واحتمل في قصاص التحرير المنع منه، وجزم به كاشف اللثام، ولم يرجح المصنف في قصاص الكتاب فيما إذا قال الجاني: أنا استوفي القصاص مني ولا أبذل أجرة، فإنه احتمل القبول وعدمه من دون ترجيح) انتهى.

ومقتضى القاعدة هو الجواز، لأن المقصود الوصول إلى القصاص، وذلك كما يحصل بنفس المجني عليه وبوكيله غير الجاني، كذلك يحصل بالجاني، ولو قيل بالانصراف فهو بدوي.

ومنه يعلم أنه للحاكم الشرعي الحق في أن يوكل المرتد بأن بقتل نفسه ويقسم ماله، وكذلك سائر من استحق القتل من قبل الحاكم.

ولو لم يكن حاكم ولا عدول المؤمنين، وقلنا بأن الحدود أيضاً يصل إلى عدول المؤمنين، فهل للمرتد ونحوه أن يقتل نفسه، احتمالان، والظاهر العدم، لقول الصادق (عليه الصلاة والسلام): «إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»[1]. ولم يعلم أن المقام مما تقدم عن المحقق الرشتي مما لا يرد الشارع تعطيله.

(١) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح٣.

وفي صحيحة سليمان بن خالد: «إن الحكومة إنما هي للإمام، العالم بالقضاء، العادل في المسلمين»[1].

إلى غيرذلك من الروايات.

ومما ذكرنا من وجود الإطلاق في استيفاء القصاص من نفسه، يظهر وجه النظر في استثناء مفتاح الكرامة، حيث أجاز الاستيفاء، لكنه قال: (هذا إذا كان الموكل هو الولي أو المجني عليه، لا ما إذا كان وكيلاً قد أذن له في التوكيل، فإن المتجه منعه من ذلك إلاّ بإذن المجني عليه، بل يحتمل منع الولي أيضاً منه، لأن التشفي لا يحصل إلاّ باستيفاء المجني عليه، ومن يقوم مقامه على سبيل القهر) انتهى.

فإن هذا الوجه الاعتباري الشبيه بالاستيناس لا يتمكن أن يقاوم إطلاق الأدلة، وقد تقدم أن الانصراف المحتمل بدوي، فلا يمكن أن يقال بانصراف الإطلاق إليه.

ثم إن من الواضح عدم صحة التوكيل في الإسلام والكفر، فإذا وكل المسلم كافراً أن يكفر عن قبله لم يكن هو كافراً، كما إذا وكل الكافر مسلماً أن يسلم من قبله لم ينفع، لأن الإسلام هو الإقرار بالشهادتين، كما أن الكفر هو الإنكار فلا يقوم الوكيل مقام الأصيل، وإن كان لو وكل من يكفر عن قبله عزر، لأن مثل هذا التوكيل معصية، من جهة التسبيب إلى الحرام أو كون مقدمة الحرام حراماً على التفصيل المذكور في الأصول.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح٣.

(مسألة ١٤): قال في القواعد: وفي التوكيل عن الإقرار إشكال.

وفي مفتاح الكرامة: (كما في التذكرة والإرشاد والكفاية، وكذا التحرير والتنقيح وإيضاح النافع حيث لا ترجيح فيها، ومنع من جوازه وصحته في جامع الشرائع والإيضاح وشرح الإرشاد لولده، والمهذب البارع وجامع المقاصد، وجوزه الشيخ في الخلاف والمبسوط وأبو المكارم في الغنية، والمصنف في التذكرة، والمقدس الأردبيلي في مجمع البرهان، وفي غاية المراد أنه قوي. وقد وقع في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة والغنية والنافع أنه إن عمم الوكالة عمت سائر الأشياء إلاّ الإقرار بما يوجب حداً، وهو يعطي بإطلاقه جواز التوكيل في الإقرار إلاّ ما أوجب حداً) انتهى.

أقول: الظاهر أن التوكيل في الإقرار بنفسه إقرار، لا أن إقرار الوكيل بعد ذلك إقراره، فإذا وكل في أن يقر عند الحاكم بأنه مطلوب مائة دينار لزيد، فهو إقرار بمطلوبيته عرفاً، نعم إذا كان ظاهر الدليل أنه يلزم الإقرار بنفسه لم يكن ذلك إقراراً كما في باب الزنا، فإذا وكل غيره في أن يقر عنه أربع مرات فأقر ذلك لم يكن ذلك موجباً للحد عليه، وكذلك إذا وكل وكيلاً واحداً أو وكلاء متعددين أربع مرات، كما إذا قال لزيد: أنت وكيلي في أن تقر عند الحاكم بزناي، ثم قال له: أنت وكيلي في أن تقر عند الحاكم بزناي، وهكذا إلى أربع مرات، أو قال: لكل واحد من زيد وعمرو وبكر وخالد: أنتم وكلائي في إقراري بالزنا، فإنه لا يثبت عليه الحد.

أما إذا وكل بالإقرار بالسرقة فإنه يؤخذ منه المال، وإن لم يكن عليه قطع، لأن وكالته بالإقرار إقرار، وإنما لا ينفع التوكيل في الجرائم، لأن العرف لا

يستفيدون من أدلة الإقرار في باب الجرائم أن التوكيل أيضاً من الإقرار، وحتى إذا كانت هنالك شبهة دُرئت الحد بالشبهة كما ذكر في موضعه.

ومنه يعلم أنه لو قال للوكيل: أقر عليّ بأني مطلوب لزيد ديناراً، أو أن هذه الدار لزيد، أو أن هذا الولد ليس بولدي، وإنما هو ولد لزيد، أو أن هذا ولدي، أو ما أشبه ذلك، فلم يذهب الوكيل ويقر بذلك لم يضر في كونه إقراراً على نفسه بتلك الأمور، إذا اجتمع عند توكيله سائر شرائط الإقرار، فهو مثل الإخبار عن ثبوت الحق عليه، كما إذا قال في العالم الماضي: إني أقررت عند الحاكم أني مدين لزيد بمائة دينار، ومثله لو سألناه هل أنت وكلت فلاناً ليقر عنك بمديونيتك، فقال: نعم، أو قام شاهدان على التوكيل.

ثم الظاهر صحة الوكالة في الإقرار في غير ما استثني أيضاً، لأنه عرفي، فكما أنه يوكله في أن يبيع أو أن يشتري، أو أن يطلق، أو أن يعتق أو ما أشبه، كذلك يوكله في أن يقر عنه، وقد ذكر القائلون بصحة الوكالة وجهها، بأن فعل الوكيل فعل الموكل، والإخبار بالحق إخبار عنه، ولأنه قول يلزم به الحق فأشبه الشراء وسائر التصرفات فهو كالبيع، وأنه يجوز إملال الولي عن غير المستطيع للإملال كما عن غاية المراد والتذكرة والإيضاح وجامع المقاصد الاستدلال بهذه الأمور.

ومنه يعلم أنه لا يصح رد مفتاح الكرامة عليهم بأنه: (يرد على الأول أنه دور إذ الشأن في كونه وكيلاً، وعلى الثاني أنه قياس على أنه في محل الدعوى أيضاً، وعلى الثالث أن الظاهر من الولي غير الوكيل، والإقرار إخبار وإملال الولي ليس إخباراً) [1].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص١٣٢.

إذ يرد على الأول: إنه لا دور بعد رؤية العرف أنه وكيل، وأن خصوصيات الوكالة موجودة هنا أيضاً.

ويرد على الثاني: إنه ليس بقياس بعد وجود الجامع، فكما يصح الوكالة بالنسبة إلى الشراء والطلاق، كذلك يصح الوكالة بالنسبة إلى الإقرار.

ويرد على الثالث: إن الولي والوكيل مشتركان في رؤية العرف أن كليهما يملاّن فأي فرق عند العرف بين إملال الولي وبين أن يقول إنسان في محضر جماعة: هذا وكيلي قوله قولي وفعله فعلي ويده يدي، فقال الوكيل: إنه مطلوب كذا ويطلب كذا وكذا، حيث إن العرف يرون أن ما للموكل للوكيل، وقد ذكرنا أن مثل الإقرار بالحدود ونحوها إنما خرج بالانصراف وغيره.

وبذلك علم بطلان وجه المنع، حيث إن المانعين قالوا: إن الإقرار إخبار عن حق للغير في ذمة المقر، وإقرار الغير على أن في ذمة زيد مثلاً شيئاً لغيره إخبار وشهادة عليه، ولا يلزم الغير خبر الغير إلاّ على وجه الشهادة، وأن الأصل براءة الذمة ولم يعلم كون ذلك إقراراً مثبتاً في الذمة شيئاً.

نعم هناك فرق بين التوكيل في الإقرار، وبين الإملال بأن المولى عليه لو بلغ ورشد وأنكر قول الولي كان له الإنكار، أما الموكل في الإقرار لا مجال له في الإنكار، لما ذكرناه من أن توكيله إقرار.

وعليه فلا فرق بين أن يقول: وكلتك لتقر عني لفلان، أو أقر عني لفلان أو نحو ذلك، كما إذا قال: وكلتك على أن تحاسب عاملي أو شريكي وتقر عني بوصول حقي، أو وكلتك في أن تقر عن لساني أن لزيد عليّ ألفاً، أو أن يقول: فلان قوله قولي، وفعله فعلي، ويده يدي، وإقراره إقراري، ونكاحه وطلاقه لزوجة لي نكاحي وطلاقي، إلى غير ذلك من العبارات.

ومنه يعلم أنه لو قال: وكلتلك على أن تقر عني بأني أشهد أن لا إله إلاّ الله، وأن محمداً رسول الله، كان مسلماً بذلك، كما أنه إذا قال: وكلتك على أن تقر لي بعدم الاعتراف بالله أو بالرسول أو بالمعاد (والعياذ بالله) كان كفراً.

أما سائر خصوصيات التوكيل فهي كسائر خصوصيات الإقرار.

ثم إن المحكي عن التذكرة والتحرير أنه إن قلنا بصحة التوكيل ينبغي أن يعين للوكيل جنس المقر به وقدره، ولو قال: أقر عني لفلان، طولب الموكل بالتفسير، وفي التحرير إنه يجبر على التفسير، ولو قال الوكيل: أقر عن قبل فلان ــ ولم يذكر اسمه ــ بكذا، طالبه الحاكم بالتفسير وأن المراد بفلان من هو.

وعلى أي حال، فإن قلنا بصحة الوكالة، كما هو الظاهر، ترتب عليها آثار الوكالة، وإن لم نقل بصحة الوكالة فقد قال في القواعد: فإن أبطلناه ففي جعله مقراً بنفس التوكيل نظر، لكنك قد عرفت أنه مقر بنفس التوكيل.

وفي مفتاح الكرامة بعد عبارة القواعد المتقدمة: (هذا عين قوله في التحرير[1]، فإن منعناه ففي كونه إقراراً من الموكل نظر، ولا ترجيح أيضاً في التذكرة[2] على تقدير عدم صحة التوكيل. وقد نص في المبسوط[3] على أن من قال بصحة التوكيل قال: بأنه إقرار يلزم الموكل، وأن من قال: لا يصح توكيله، اختلفوا، فمنهم من قال: يكون توكيله وإذنه في الإقرار إقراراً منه، ومنهم من قال: إن ذلك لا يكون إقراراً، وقد حكي عنه في الإيضاح[4] ساكتاً عليه، فقد اتفقت هذه الكتب الأربعة بل الخمسة على أن النظر والخلاف في أنه يصير مقراً بذلك أم لا، إنما هو على تقدير البطلان، والظاهر منها أنه على تقدير الصحة يتعين كونه إقراراً)[5] انتهى.

وعلى هذا، إذا قال لإنسان: أقر لفلان أن له عليّ ألف دينار، ثم أنكر، كان

---

(١) تحرير الأحكام: ج٣ ص٢٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص٥٠.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٣٦٩.

(٤) إيضاح الفوائد: ج٢ ص٣٤٠.

(٥) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص١٣٥.

من الإنكار بعد الإقرار، سواء قال الوكيل لذلك الإنسان ما قال له، أو لم يقل الوكيل لذلك الإنسان ما قال له.

وكذلك إذا لم نعلم أنه هل وكله للإقرار أو لا، لكنه بعد الإقرار سألناه هل أنت وكلت فلاناً في هذا الإقرار، فقال: نعم، فإنه يكون إقراراً.

ومما تقدم من كون التوكيل إقراراً، ظهر وجه النظر فيما حكي عن جماعة بأنه لا يكون إقراراً، كما عن جامع الشرائع والإيضاح وشرح الإرشاد لولد العلامة والمهذب البارع وجامع المقاصد والتنقيح والكفاية، وعن غاية المراد وإيضاح النافع عدم الترجيح.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: (الذي يظهر لمن نظر وتدبر أنه إقرار، سواء قلنا بصحة التوكيل وعدمه، واستوضح ذلك فيما قال له: وكلتك بأن تقر عني بأني بعت كتابي لزيد بمائة، واشتريت فرسه الدهماء بخمسين، وإني قد استقرضت منه عشرين ديناراً ورهنته كذا، فإنه إن لم يكن غرضه بذلك أن ذلك حق له عندي ولازم لذمتي كان كذباً، وحملا على الكذب، أو كان ملحقاً بالهذيان، وأهل العرف لا يرتضون في ذلك)، إلى آخر ما ذكره.

وهو كما ذكره، والعمدة ما عرفت من أن الإقرار عرفاً شامل له، كما أن الوكالة أيضاً شاملة للتوكيل على الإقرار.

وبناءً على أنه إقرار، لكنه لا يوجب الحد، لدرء الحدود بالشبهات ونحوه، فإذا وكل إنساناً بأن يقر بما يثبت عليه السرقة فأقر مرتين فيما إذا قلنا بالاحتياج إلى مرتين في سائر الإقرارات غير الزنا، كما اخترناه في كتاب الحدود، ثبت عليه المال، لإطلاق دليل إقرار العقلاء، ودليل المرتين خاص بالحد فلا يكون مخصصاً للإطلاق المذكور.

ومنه يعلم أنه لو وكله في أن يقر عنه بالزنا أو باللواط أو ما أشبه، كان كما إذا أقر بنفسه، وأنه يثبت سائر الأمور وإن لم يثبت الحد، كمحرمات المصاهرة ونحوها، فإذا وكله في أن يقر عنه باللواط مثلاً بزيد، حرم بذلك عليه أمه وأخته وبنته، إلى غير ذلك من الأحكام غير الحدود، فيأتي في التوكيل على الإقرار كل ما ذكرناه في كتاب الإقرار من الفروع مما لا حاجة إلى الإطالة بذكرها كلها.

ومما تقدم ظهر وجه ضعف استدلال بعضهم على عدم كونه إقراراً بأن التوكيل في البيع لا يكون بيعاً، وفي الإبراء لا يكون إبراءً، وفي الطلاق والنكاح لا يكون طلاقاً ونكاحاً، وبأن الأمر بالأمر ليس أمراً، وبأن رضاه بالشهادة عليه لا يكون إقراراً بالحق، لوضوح الفرق بين المذكورات وبين ما نحن فيه، والفارق هو العرف، فإن من وكل غيره في أن يبيع لا يسميه العرف بايعاً، وكذلك لا يسميه في الطلاق والنذر وغير ذلك مطلقاً وناذراً، أما في المقام فهم يسمونه مقراً.

(مسألة ١٥): قال في الشرائع: (ولو وكل على كل قليل وكثير، قيل: لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر، وقيل: يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة، وهو بعيد عن موضع الفرض).

نعم لو وكله على كل ما يملك صح، لأنه يناط بالمصلحة.

وقال في المسالك: (القولان للشيخ، والجواز مذهب الأكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة فيه على الوكيل مطلقاً، والمصنف (رحمه الله) رد هذا القيد بأنه بعيد عن موضع الفرض، فإن الفرض كونه وكيلاً في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة أملاكه، ونحو ذلك مما يوجب الضرر، والتقييد خروج عن الكلية، وجوابه أن القيد معتبر وإن لم يصرح بهذا العموم حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر.

وفرق المصنف بين هذا المقام وبين ما لو خصصه بوجه، كقوله: وكلتك على ما أملك، ونحوه باندفاع معظم الغرر، نظراً إلى أن رعاية المصلحة في الأمور المنتشرة أمر خفي جداً، فإذا خصص متعلقها سهلت وهو غير واضح، لأن رعاية المصلحة تضبط الأمرين، وانتشار الأمور لا يمنع من ذلك، فإن مرجع المصلحة إلى نظر الوكيل، فما علم فيه المصلحة يفعله، وما اشتبه يمتنع فعله، ولأنه لو فعل ذلك العام المنتشر فقال: وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع أملاكي صح، لأن كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعترفوا به، وذلك مشترك بين الأمرين، فالأقوى الجواز مطلقاً) انتهى.

وهو كما ذكره المسالك تبعاً للأكثر، إذ لا فرق بين الأمرين، نعم اللازم تصرف الوكيل فيما كان مشمولاً للوكالة، لا أكثر من ذلك وإن كان اللفظ عاماً،

فإن الألفاظ العامة إنما يؤخذ بها بقدر الارتكاز والانصراف، لا بقدر اللفظ، نعم إذا لم يكن هنالك ارتكاز وانصراف وقرينة أخذ بقدر العموم.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) في امرأة ولت أمرها رجلاً فقالت: زوجني فلاناً، فقال: لا أزوجك حتى تشهدي لي أمرك بيدي، فأشهدت له، فقال عند التزويج للذي يخطبها: يا فلان عليك كذا وكذا، قال: نعم، فقال هو للقوم: اشهدوا أن ذلك لها عندي وقد زوجتها نفسي، فقالت المرأة: لا ولا كرامة وما أمري إلاّ بيدي وما وليتك أمري إلا حياءً من الكلام، قال (عليه السلام): «تنزع منه ويوجع رأسه»[1].

فإن هذه الرواية ظاهرة في أن المراد أن الرجل احتال في أخذ الوكالة المطلقة وكان يعلم أن المرأة غير راضية إلاّ بالرجل الذي عينته، إذ من الواضح أنه لو كانت الوكالة مطلقة شاملة حتى لنفسه ثم ادعت خصوص الوكالة لم يكن لها ذلك لأصالة صحة العقد.

ولذا ورد عن الدعائم، عن علي (عليه السلام) قال: «إذا زوج الوكيل على النكاح فهو جائز»[2]، بناءً على شمول إطلاقه للمقام، كما ذكرنا تفصيله في كتاب النكاح.

ومما تقدم يظهر وجه ضعف حمل الجواهر كلام الشرائع (على إرادة البحث في صحة الوكالة ملاحظاً فيه عدم التقييد بالمصلحة وأنه يفعل كل ما يشاء، وحينئذ يبقى البحث معه في ذلك مع فرضها على وجه يصح وقوعها من الموكل وأنها لا تؤثر سفهاً أو نحوه مما يمنعه من الوكالة، فإنه يكون خارجاً عما نحن فيه، أما مع عدمه فالوجه الصحة لعموم الوكالة) [3] انتهى.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢١٦ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح ح١.

(٢) الدعائم: ج٢ ص٢١٩ الفصل ٥ ح٨١٢.

(٣) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٨٤.

إذ هذا الحمل ضعيف، كما أن جعل وجه الفرق أن كل قليل وكثير مجمل بخلاف كل ما يملك، أيضاً غير ظاهر، فإن العبارتين عرفاً بمعنى واحد.

أما ما تقدم عن الشرائع بأنه بعيد عن موضع الفرض، معناه كما في مفتاح الكرامة أن المفروض أنه جعله كنفسه وكيلاً في كل شيء، فما صح له أن يفعله بنفسه صح له أن يفعله، وما يمنع منه لكونها سفهاً أو نحو ذلك يمنع منه، فيدخل فيه تطليق نسائه وهبة جميع أملاكه ونحو ذلك مما له أن يفعله هو بنفسه وإن أوجب الضرر، والتقييد خروج عن الكلية، وقد سبق مثله عن المسالك.

أقول: مقتضى القاعدة أنه إذا وكله بأن يفعل كما يفعل هو وإن كان فيه الشيء الضار ــ مما لم يكن سفهاً خارجاً حتى فيما إذا باشر الموكل بنفسه ــ كان جائزاً، ولو كان تطليق جميع نسائه وتزويج أربع أخرى وتطليقهن قبل الدخول مثلاً، وإلاّ حدد على حسب المصلحة كما هو المنصرف عن الوكالة.

وعليه فقول المبسوط: (إذا وكل رجلاً في كل قليل وكثير لم يصح، لأن في ذلك غرراً عظيماً، لأنه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به، فربما أدى ذلك إلى ذهاب ماله، من ذلك أن يزوجه بأربع ويطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة منهن نصف مهرها ثم يزوجه بأربع أخر، وعلى هذا) إلى أن قال: (إلى غير ذلك من أنواع التصرف، لأنه أطلق له ذلك فيناول جميع ما يضره وينفعه) إلى آخره، غير ظاهر الوجه.

(مسألة ١٦): شرط العلامة في القواعد في متعلق الوكالة أن يكون مملوكاً للموكل، فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها، أو عتق عبد سيملكه، أو بيع ثوب سيشتريه لم يصح، انتهى.

وظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه، فقال: (من شرط صحة الوكالة أن يكون التصرف مملوكاً للموكل في وقت صدور عقد التوكيل، والظاهر أن ذلك متفق عليه عندنا).

لكن في مفتاح الكرامة رده بقوله: لم نجد من صرح بذلك قبل المصنف غير ما يكاد يفهم من الشرائع ولا بعده غير صاحب التنقيح، قال الأول: أن يكون مملوكاً للموكل بمعنى إمكان وقوعه منه شرعاً في حال توكيله، وقال في الرياض: إن ظاهر المشهور أنه يعتبر الإمكان المزبور من حين الوكالة إلى وقت التصرف، بل ظاهر المحكي عن التذكرة الإجماع عليه، وبه صرح المحقق الثاني، وليس في التذكرة عبارة يظهر منها هذا الإجماع وقضية كلامه أن الشهرة محققة عنده.

وقد اقتصر في التذكرة والتحرير والإرشاد كالكتاب على قوله فيها: أن يكون مملوكاً للموكل، وقد خلت كتب الأصحاب في الباب من المقنعة إلى الرياض عن التعرض لهذا الشرط إلاّ ما عرفت، والموجود في كلام الأصحاب اشتراط صحة تصرفه فيه لنفسه وصحة مباشرته له ونحو ذلك على اختلافهم في التعبير.

نعم تكرر في كلام المبسوط أنه (كلما يملكه بنفسه) (وأنه ما يملك التصرف فيه) لكنه لم يفرع عليه في التذكرة والتحرير والإرشاد، فقد يكون مراده حين التصرف فيه وحين الفعل لا حين العقد، وقد استشكل في هذا الشرط المولى الأردبيلي وصاحب الكفاية) انتهى.

وهو كما ذكره مفتاح الكرامة، إذ لا دليل على لزوم أن يكون قادراً على التصرف حال التوكيل، وإنما يشترط القدرة حال العمل، وعليه فلو وكله على طلاق امرأة سينكحها أو عتق عبد سيملكه أو بيع ثوب سيشتريه صح، و لم يظهر وجه فرق بين المنع عن مثل ذلك وإجازة مثل ما لو وكله على شراء عبد وعتقه أو ثوب وبيعه، لأنه لا يملك العتق والبيع في كلا المقامين، فأي فرق بين الموردين مع وضوح أن العرف يرون صحة الوكالة في كلا الموردين ولا دليل خاص من الشرع من نص أو انصراف أو إجماع أو ما أشبه ليكون مخصصاً لأدلة الوكالة العامة.

وفي جامع المقاصد: (إن منه ما لو قال: طلق زوجتي ثلاثاً، فإنه يكون وكيلاً في الرجعتين بينهما، قال: ولكن يرد عليه أن ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل، فإن الرجعة إنما يملكها بعد الطلاق فحقه أن لا يصح، ثم أجاب بأنه ليس ببعيد أن يقال: إن التوكيل في مثل هذا جائز لأنه وقع تابعاً لغيره، ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع أحدهما. أما لو وكله فيما لا يملكه استقلالاً، كما لو وكل في طلاق زوجة سينكحها لم يصح، والفرق بين وقوع الشيء أصلاً وتبعاً كثير، لأن التابع وقع مكملاً بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال أركانها، وقد وقع الإيماء إلى ذلك في التذكرة) انتهى.

ومن الواضح أن مثل ما ذكره من الفارق ليس بفارق، وقوله: (الفرق بين وقوع الشيء) إلى آخره كلية صحيح، وأما تطبيقه على هذه الصغرى فهو محل الكلام، بل هو شبه المصادرة.

لا يقال: إنه مثل الوقف على المعدوم أصالةً وتبعاً، حيث لا يصح الأول ويصح الثاني.

لأنه يقال: إن تم ذلك في الوقف فبدليل خاص، لا أنه على الأصل حتى يقال: إن ذلك الأصل موجود في المقام أيضاً، وعليه فيصح أن يوكله في إدارة شؤون أولاده إذا ما صار له أولاد، أو يوكله في إدارة شؤون نفسه إذا كبر وعجز، أو ما أشبه ذلك مما لا يملكه الآن، وإنما يملكه ولو بعد خمسين سنة، لأن العرف يرون صحة مثل هذه الوكالة، ولا دليل من الشرع على عدمها.

ولذا ذكر في الجواهر في ردهم: (بأن الإنصاف أنه ليس بشيء عند التأمل، فإن النظائر لا تصلح لأن تكون دليلاً، ودعوى تناول العموم له دون الأول مجرد اقتراح، وإنكار جوازه مطلقاً مكابرة، بل مشروعية المضاربة حجة عليه فإنها من الوكالة أيضاً، فلا بد أن يقال ما يرجع منها إلى معنى التعليق باطل باعتبار اقتضاء تأخير متعلقها تأخرها، أما ما لا يرجع إلى ذلك بأن جعله وكيلاً عنه ونائباً منابه فيما هو أهل له ولو بإيجاد سببه المتأخر عن حال العقد صح، وإن لم يجعله تابعاً في وكالة شخص خاص، بل وكل شخصاً على الشراء وآخر على بيع ما يشتريه ذلك، لكن على الوجه المزبور، وبالجملة لا يبعد القول بمشروعية الوكالة لما ذكرناه من عمومها في جعل الشخص نائباً منابه وقائماً مقامه في كل ما هو أهل له من غير فرق بين الموجود والمتجدد له من ملك وغيره، وحينئذ له أن يبيع ما يدخل في ملكه بإرث وهبة وغيرها، ولعل من ذلك وكلاء الأئمة (عليهم السلام) ونوابهم، سيما وكلاء الناحية، ووكلاء المجتهدين في زمن الغيبة على ما يتجدد من حق الخمس والزكاة وغير ذلك مما هو راجع إلى الإمام عليه السلام) انتهى.

ومن ذلك يظهر أنه إذا وكله محجور عليه في أن يتصرف في أمواله بعد رفع الحجر عنه جاز، أما إذا وكله وهو غير محجور عليه في التصرف في أمواله عند الحجر عليه لم يجز، لأنه إذا لم يتمكن هو من التصرف لم يتمكن وكيله بالطريق الأولى.

وكذلك إذا وكله العاقل الذي له جنون أدواري أن يتصرف في أمواله حال جنونه، فإنه لا يجوز له ذلك، لأن المجنون لا أمر له والقلم مرفوع عنه.

نعم إذا وكلته الحائض في أن يكنس المسجد مثلاً صح، وكذلك بالنسبة إلى الجنب، لأن المحذور ليس في ذات الفعل، وإنما المحذور في الشخص فإذا تبدل الشخص جاز، بخلاف مثل المجنون والسفيه فإن الحجر في الفعل، وهو الفارق بينهما، فلا يقال: إنه إذا لم يجز للأصل كيف يجوز للفرع.

ومنه يعلم أنه لو وكله في أن يزوج له زوجة زيد بعد طلاقها، حيث يريد الطلاق مثلاً صحت الوكالة، وإن كان يحتمل أن هذا العمل حرام، لأن المناط في الدخول في الخطبة فيه، بل هو أولى بالحرمة منه.

أما إذا وكله في أن يزوج بنته لزيد الذي له أربع زوجات إذا طلق واحدة منهن لم يكن بذلك بأس، كما أن المرأة إذا وكلت إنساناً في أن يزوجها لزيد المتزوج بأختها إذا طلق أختها أو ماتت صح أيضاً و لم يكن بمحرّم، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولعل مما يؤيد المقام توكيل الرسول (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) في تطليق أية من زوجاته شاء في قصة معروفة، وقد هدد الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) عائشة بالطلاق في يوم الجمل، ومن الواضح أن الطلاق لا يراد به الطلاق المتعارف، وإنما الإخراج عن عزة زوجية رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأمومة المؤمنين.

ولذا الذي ذكرناه قال في محكي مجمع البرهان في بيان الإشكال: إن الظاهر

أنهم يجوزون التوكيل في الطلاق في طهر المواقعة والحيض، ويجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها والتطليق ثلاثاً مع الرجعتين بينهما، فإنه لا يملك الرجعة إلاّ بعد الطلاق، ومن المعلوم أن عقد القراض مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد أخرى وهو غير موجود حال العقد، فهو صريح في منع هذا الشرط، ويشكل على هذا الشرط الأكل والتصرف فيما إذا جوز له التصدق وإخراج الزكاة من ماله إذا صار البيدر ونحو ذلك.

ومنه يظهر صحة وكالة الفقير لإنسان في أخذ الحقوق له وإن لم يكن في الحال الحاضر حقوق أصلاً، وصحة وكالة التجار وكالة عامة لوكلائهم للتصرف في كل ما يرتبط بهم حالاً أو في المستقبل، سواء من البيوع والرهون والقراض والمرافعات وغيرها.

أما ما ذكره الجواهر من قوله: (لو قال الموكل: اشتر لي من مالك كر طعام، لم يصح إذا كان المراد جعل الثمن في العقد من مال الوكيل، لما هو معلوم عدم جواز شراء الإنسان بماله ما يملكه غيره فيكون وكالته فيه باطلة، نعم لو قال: اشتر لي في الذمة واقض الثمن عني من مالك، صحت الوكالة في وفاء الدين، ولو قال: اشتر لي من الدين الذي عليك، صح وبرئ بالتسليم إلى البائع الذي قد أقامه الموكل مقام نفسه) انتهى.

فمحل نظر، لأنا ذكرنا في باب البيع صحة أن يقول الإنسان للخباز: أعط الفقير خبزاً في قبال الدرهم، بأن يخرج الدرهم من كيس المتبرع إلى كيس الخباز، ويخرج الخبز من كيس الخباز إلى كيس الفقير، ومنه هذه الصورة التي ذكرها الجواهر وأشكل فيها.

بل ذكرنا هناك صحة أن يكون طرفي البيع أربعة أشخاص، كأن يقول: أعطيك ديناراً ليصبغ ولدك دار أخي، فخرج الدينار من كيس زيد إلى كيس عمرو، ليخرج التصبيغ من كيس بكر إلى كيس خالد، فإنه نوع من البيع العرفي، حتى إذا لم نقل إنه بيع فإنه مبادلة عقلائية يشمله دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾، فأطراف المعاملة يمكن أن يكون اثنان أو ثلاثة أو أربعة، من غير فرق في أن يكون ذلك في البيع أو الرهن أو الإجارة أو غيرها، وإن كان ظاهر المشهور الإشكال في الثلاثة بله الأربعة، كما فصله الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره في كتاب البيع.

(مسألة ١٧): قال في الشرائع: (يعتبر في الموكل البلوغ والعقل وأن يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح فيه النيابة، فلا تصح وكالة الصبي مميزاً كان أو لم يكن، ولو بلغ عشراً جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والطلاق على رواية، وكذا يجوز أن يتوكل فيه، وكذا لا تصح وكالة المجنون، ولو عرض ذلك بعد التوكيل أبطل الوكالة).

وفي القواعد: (يشترط في الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية، فلا يصح توكيل الصبي وإن كان مميزاً أو بلغ عشراً مطلقاً على رأي، ولا المجنون، ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة).

أقول: أما الصبي غير المميز فلا إشكال في أنه لا يصح أن يكون موكلاً، لرفع القلم عن الصبي[1]، ولعدم العرفية فلا يشمله الأدلة الشرعية، وأما في المميز قبل بلوغ العشر فعدم صحة وكالته لإطلاق أدلة اشتراط التكاليف بالبلوغ ولم يبلغ هذا الصبي بعد، لكن إذا كان العرف يعتمدون عليه في مثل الأمور الصغيرة، كما هو المتعارف الآن حتى عند المتشرعة من أن الأطفال الذين يذهبون إلى المدارس ونحوها يوكلون أشباههم أو غير أشباههم في شؤونهم الخاصة، فإن قلنا بأن مثل هذا الشيء يصلح أن يكون مخصصاً للأدلة العامة فهو، وإلاّ فمقتضى القاعدة المنع.

أما البالغ عشراً، فقد اختلفوا فيه، فعن الشيخ في النهاية إنه قال: (فإن بلغ عشر سنين ولم يكن كمل عقله غير أنه لا يضع الشيء إلاّ في موضعه كانت وصيته ماضية في المعروف من وجوه البر) إلى أن قال: (وكذا تجوز صدقة الغلام إذا

(١) الوسائل: ج١١ ص٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح١.

بلغ عشر سنين وهبته وعتقه إذا كان بالمعروف في وجوه البر).

ونحوه المحكي عن المهذب والمقنعة في الوصية والوقف والصدقة بالمعروف، ونحوهم ذكر المراسم، وعن جامع المقاصد أن هذا القول مشهور، واقتصر في مقعد الشهرة على جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة أن كل ما يصح للبالغ عشراً العمل به يصح التوكيل فيه أيضاً، ولذا قال في محكي التحرير: لو بلغ عشراً جاز أن يوكل فيما له فعلاً كالوصية في المعروف والصدقة والطلاق على رواية ممنوعة.

وفي مفتاح الكرامة: (قد قالوا في الباب: إن كلما يصح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح التوكيل فيه، وقد منع عليهم فخر الإسلام وأكثر المتأخرين الصغرى وهو قضية وصايا، والسرائر وظاهر الشرائع والتذكرة التوقف، حيث نسب جواز توكيله إلى الرواية، وذكر في الشرائع الوصية والصدقة والطلاق وجعل موضوع الحكم في التذكرة المميز ومن بلغ خمسة أشبار) انتهى.

ومستند البلوغ خمسة أشبار الروايات، وقد ذكرنا في كتاب الحجر وجه ذلك.

والحاصل: إنه إن تحقق الصغرى وهو أن للصبي المميز البالغ عشراً أن يتصرف في الأمور المذكورة أنتج بضميمة الكبرى وهي أن كل من له التصرف في شيء له التوكيل فيه، إلاّ ما خرج بالدليل، وليس المقام مما خرج بالدليل، وحيث ذكرنا تفصيل الكلام في هذه الصغريات في كتاب حجر وغيره، فلا حاجة إلى تكرارها.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (فلا يصح توكيل الصبي) إلخ، مما تقدم نقله عن القواعد قال: (هو صريح الإيضاح وجامع المقاصد والمسالك

وظاهر النافع والتنقيح، وهو قضية كلام السرائر في باب الوصية وكلام غيرها).

ولذا الذي ذكرناه من التلازم بين صحة الصغريات وصحة التوكيل، قال في الجواهر: (ستعرف في كتاب الوصية أن الأقوى جوازها فيه، إذا كانت بالمعروف لأرحامهم وغيرهم، وفاقاً للمشهور، أما غيرها فمحل بحث ومنع، وحينئذ لا بأس بتوكيله فيها ضرورة ترتب صحتها على جواز ذلك له، لأن احتمال اعتبار المباشرة في الجواز له كما ترى، بل الظاهر بعد جوازه له جواز توليه لغيره ممن يجوز منه صبياً أيضاً وغيره) انتهى.

أما المجنون فمن الواضح عدم صحة توكيله، لأنه ممنوع من التصرف في كل شؤونه ومولى عليه فكيف يكون ولياً، والإجماع و(لا خلاف) دعواه في كلامهم متعددة.

ولا فرق في المجنون بين أن يكون مجنوناً مطبقاً أو أدواراً في حال دور جنونه، أما حال دور صحته فلا وجه للمنع، كما أن أقسام المجنون الخفيف الجنون من المعتوه والسفيه البالغ سفهه إلى حد الجنون، وما أشبه من صغريات المجنون، وقد ذكرنا في أول البحث أن كون الجنون مبطلاً للوكالة محل تأمل، فلا داعي إلى تكراره.

وفي الإيضاح حدد الموكل بقوله: (كل متمكن شرعاً أو ممنوع بالجهل لا غير من مباشرة فعل يقبل الاستنابة بحق الملك أو الولاية العهدية أو مأذون فيها شرعاً، ولو بوسائط).

وفي مفتاح الكرامة: (أراد بالممنوع بالجهل ما إذا منعه من إنشاء البيع مثلاً جهله به، لأن العلم بالبيع شرط في صحته، فإن له أن يوكل، إذ الجهل به لا يخل بصحة التوكيل، وأراد بالأخير الوصي ووكيل الوكيل، وقد قال في التذكرة في وكيل الوكيل: فإذا جعلناه وكيلاً للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكاً للتصرف بحق الملكية والولاية) انتهى.

ثم إنهم ذكروا هنا توكيل العبد، فقال في الشرائع: (وللمكاتب أن يوكل لأنه يملك التصرف في الاكتساب، وليس للعبد القنّ أن يوكل إلاّ بأذن مولاه، ولو وكله إنسان في شراء نفسه من مولاه صح).

ولكن حيث ليست هذه المسألة محل الابتلاء في الحال الحاضر نترك تفصيلها.

أما قول الشرائع بعد ذلك: (ليس للوكيل أن يوكل إلاّ بإذن منه) فهو على ما ذكره، لأن الوكيل إنما يتمكن من أن يتصرف في دائرة التوكيل، وإلاّ كان فضولياً كما سبق، فدائرة التوكيل إن كانت شاملة للتوكيل من الوكيل أيضاً بقرينة حالية أو مقالية فهو، وإلاّ فمجرد وكالة الموكل للوكيل في بيع أو إجارة أو طلاق أو ما أشبه لا يقتضي وكالته لغيره.

ولو شك الوكيل في أن دائرة وكالته شاملة للتوكيل أو لا، فالأصل العدم، ولا يحق له حينئذ التوكيل.

قال في القواعد: (وليس للوكيل التوكيل إلاّ بإذن موكله صريحاً أو فحوى، مثل: اصنع ما شئت، والأقرب أن ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن في التوكيل معنى، فحينئذ الأقرب أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع) انتهى.

لكن ما ذكره هو من باب المثال، فإن (اصنع ما شئت) إنما يكون إذناً في التوكيل إذا كان في العرف شاملاً لذلك، وإلاّ لم يكن، وكأن هذا هو الذي كان مطرح نظر التذكرة حيث منع فيها من جواز التوكيل بمثل هذا اللفظ، محتجاً بأن هذا التعميم إنما هو في تصرفه في نفسه.

بل ينبغي أن يقال: إن الذين قالوا بأن اصنع ما شئت، يشمل الإذن في التوكيل نظروا إلى ما ذكرناه، وهو الذي حكاه مفتاح الكرامة عن الشرائع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والخلاف، وعن المبسوط أنه أولى، وعن التحرير أنه أقرب، بل عن

ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه حيث قال: قطعاً.

وأما رد المفتاح للتذكرة بأمرين:

الأول: إنه خروج عن مقتضى العموم في جميع ما شاء.

والثاني: إنه لو لم يتناول ذلك لم يفد شيئاً، إذ بدون هذا العموم يقتضي توكيله تصرفه بنفسه.

لا يخفى ما فيهما.

والحاصل: إنه إن فهم من (اصنع ما شئت) العموم حتى للتوكيل فبها، وإن لم يفهم فليس مجرد ذكر من ذكر، بل وحتى إجماع جامع المقاصد ــ إذا فهم منه الإجماع ــ بمفيد، لأنه يلزم على الوكيل السير في دائرة ما وكله فيه الموكل لا أكثر من ذلك.

وأما ارتفاع الوكيل عن المباشرة فإنما هو تجويز للتوكيل إذا كان يعلم الموكل ذلك بما يكون قرينة على الإذن في التوكيل، وإلاّ فلا دليل على أن مجرد الارتفاع كاف، وكذلك حال اتساع المتعلق وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة، فإن ذلك إنما هو مع علم الموكل، وإلاّ فمجرد الاتساع لا يكون دليلاً على سعة الوكالة حتى تشمل التوكيل أيضاً.

ومنه يعلم القاعدة في قول القواعد أخيراً: (فحينئذ الأقرب أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع)، فإن التوكيل فيما زاد أو في الجميع أيضاً إنما يتبع القرائن فلا يمكن الفتوى بأحدهما جزماً بدون الاعتماد على القرائن، ومجرد الاتساع والكثرة وما أشبه لا يوجب أن يوكل فقط فيما زاد لا الجميع كما هو واضح.

ولا يخفى أنه لا فرق بين الوكالة والوصاية في احتياج كليهما إلى لفظ

صريح أو ظاهر أو قرينة حال أو مقال في التوكيل، فإذا لم يكن أحد الأمور المذكورة في الوصاية أيضاً لم يجز للوصي التوكيل.

فقول الجواهر: (وليس الوكيل كالوصي الذي وصايته ولاية لا استنابة، فيجوز له الوكالة عن نفسه إلاّ مع نص الموصي على المنع، لعموم ﴿فمن بدله﴾[1]، خلافاً لابن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وابن أبي ليلى إذا مرض أو غاب فجوزوا توكيله الغير عن الموكل كما ترى، أما وكالته عن نفسه فظاهرهم أيضاً أنها كالوكالة عن الموكل متوقفة على الإذن من الموكل، لكن قد يشكل ذلك بعدم ثبوت حق للوكيل على وجه يصح توكيله، خصوصاً بعد ما اعتبروا في الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية، فلا تجدي الإذن من الموكل في الوكالة عنه نفسه في كون الأمر مستحقاً كي يصح توكيله عن نفسه، وإلاّ لاقتضت مجرد وكالته هذا الاستحقاق له على وجه لا يحتاج إلى إذن الموكل في توكيله وصارت الوكالة حينئذ كالولاية) [2] انتهى.

غير ظاهر الوجه، فكل واحد من الوكيل والوصي إذا كانت الوكالة والوصاية شاملة للتوكيل عن نفسه أو عن الموكل جاز، وإلاّ لم يجز، بمعنى عدم النفوذ وعدم جواز جعل مال الموكل والموصي تحت يد ذلك الوكيل، لكن هل يصح جعل الموصي الوصي بحيث يتمكن من أخذ الوكيل أو الوصي عن الموصي، احتمالان.

ثم إن الوكالة تنزيل من منزلة الموكل، بينما الولاية إعطاء المنصب، وهما

(١) سورة البقرة: الآية ١٨١.

(٢) انظر جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٨٨.

اعتباران عرفيان قررهما الشارع، كما يظهر من بعض الروايات بل والآيات، مثل ﴿إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ﴾[1] وما أشبه، ويظهر بينهما الفرق في بعض الموارد الفقهية أيضاً، ففي الوكالة يجعل الموكل الوكيل بمنزلة نفسه، ومن الطبيعي أنه إذا كان بمنزلة نفسه كان له أن يتصرف تصرف الموكل.

أما في الولاية فلا يجعل المولى الطرف بمنزلة نفسه، وإنما يعطيه الولاية، فكأن الوكالة إعطاء ذات، وأما الولاية فهي إعطاء صفة، وإن كان يصح إطلاق كل من الوكالة والولاية على الآخر بمعناه الأعم، فيقول الوكيل: لي ولاية من قبل فلان، ويقول الولي: لي وكالة من قبل فلان.

وإذا صح للوكيل إعطاء الوكالة أو الولاية، فامتدادهما حسب امتداد العطاء، مثلاً إذا أعطى الوكيل الوكالة من قبل موكله الذي أذن له في ذلك، ووكله على هذا النحو لإنسان آخر، فإنه لا ينعزل بعزل الوكيل وإنما بعزل الموكل، إلاّ أن يجعل الموكل العزل بيده أيضاً كالنصب، فهو مثل ما إذا وكل الموكل إنساناً في أن يعزل وكلاءه المباشرين.

أما إذا لم يأذن له في العزل، فإنه لا حق له في عزل الوكيل الوكيل الثاني عما أعطاه من الوكالة، وذلك بخلاف ما إذا كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل فإن عزله بيده، ولا يرتبط الأمر بالموكل.

وكما أنه إذا شك في حقه في التوكيل من قبل موكله لا يصح له التوكيل، كذلك إذا شك في أنه هل أذن له في العزل بعد التوكيل لا حق له في العزل، لأنهما أمران وجوديان إذا شك في وجودهما فالأصل عدمهما.

(١) سورة ص: الآية ٢٦.

(مسألة ١٨): لا إشكال في المحجور عليه، له أن يوكل فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه، كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص كما في القواعد، ولم يذكر في الشرائع استيفاء القصاص، وإنما ذكر مكانه (وما أشبه)، فقال فيه: (للمحجور عليه أن يوكل فيما له التصرف من طلاق وخلع وما شابهه).

وفي مفتاح الكرامة: إن (ما شابهه) يشمل التعزير والقذف، ويشمل في خصوص المفلس الشراء في الذمة وإجارة نفسه، إذ لا حق للغرماء في ذلك، بل هو تحصيل مالهم.

لكن هل يجوز للمحجور عليه التوكيل فيما حجر عليه فيه بالنسبة إلى بعد حال رفع الحجر، بأن يوكله في حال الحجر أن يعمل بعد رفع الحجر عنه، سواء كان محجوراً عليه لفلس أو سفه، المشهور بينهم عدم صحة التوكيل.

وفي مفتاح الكرامة عند نقل قول القواعد: (ولا المحجور عليه إلاّ فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه) [1] قال: (صرح بذلك في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) [2].

وذلك لعدم كونه جائز التصرف حال الحجر، فكيف يعطي لغيره التصرف، مع العلم أن الوكالة استنابة، فإذا لم يتمكن الأصل من عمل لم يتمكن الفرع من ذلك العمل، فلا تتحقق الفرعية لانتفاء الموضوع بانتفاء حكمه، أو يجوز لأن التوكيل ليس معناه التصرف في الحال الحاضر، الظاهر الثاني.

ولذا قال في الجواهر: (الإنصاف إن لم يكن إجماعاً، إمكان القول بصحة الوكالة، وإن توقف تصرف الوكيل على فك الحجر عن الموكل، نحو الوكالة على طلاق امرأة وهي في طهر المواقعة أو حال الحيض، الذي لا خلاف نصاً وفتوىً في جوازه، وليس ذا من التعليق في شيء، بل ولا من الوكالة في طلاق امرأة سينكحها، فما في التذكرة من أنه من جواز التوكيل في طلاق

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٣٥٠.

(٢) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٤١.

امرأة سينكحها وبيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي، وكل هذا عندنا باطل ـــ انتهى كلام التذكرة ـــ لايخلو من نظر)، انتهى كلام الجواهر، وكلامه موافق للقاعدة لما عرفت.

بل قد تقدم أنه يصح التوكيل في طلاق امرأة سينكحها، وبيع عبد سيملكه، فالمقيس عليه أيضاً جائز، وهذا ليس من القياس في شيء، وإنما هو من التمسك بإطلاق أدلة الوكالة بعد عرفية التوكيل في أمثال هذه الأمور، من غير فرق بينهما على ما تقدمت الإشارة إليه.

(مسألة ١٩): قال في الشرائع: (ولا يوكل المحرم في عقد النكاح، ولا ابتياع الصيد).

وفي الجواهر: (بل ظاهرهم الاتفاق عليه، لعدم جواز أصل الفعل للموكل، فلا تجوز وكالته فيه، بل لا تجوز وكالته عن الغير في ذلك كما ستعرف، لحرمة أصل الفعل عليه) انتهى.

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد: ولا يوكل المحرم في عقد النكاح، نقل الفتوى بذلك عن المسالك وجامع المقاصد، وأن الثاني منهما قال: لأنه غير مالك مباشرة هذا التصرف الآن وهو شرط عندنا، ثم قال: ويشمل ذلك ما إذا أوقع الوكالة حالة الإحرام لتوقع العقد بعده، فهو مثل طلاق امرأة سينكحها.

وبعد ذلك نقل عبارة التذكرة المتقدمة في المسألة السابقة، ثم قال: (وفيه: إنه يقضي بأنه لا يجوز أن يوكله في حال حيض زوجته أو في طهر المواقعة في طلاقها حال طهرها، مع أن الظاهر الجواز، وقد جوز التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها، وشراء عبد وعتقه، وفي استدانة دين وقضائه، وجوز التوكيل في التطليق ثلاثاً مع الرجعتين بينهما، ويلزمه أن لا يجوز التوكيل في شراء الطعام وإطعامه، ولا شراء الضيعة وإخراج زكاتها، ثم نقل عن بيع المبسوط والخلاف المنع من أن يتوكل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم، وأن العلامة في التذكرة والتحرير ونهاية الأحكام رد الشيخ في فتواه بذلك) انتهى.

ومقتضى القاعدة صحة التوكيل في كل ذلك، إذ عدم جواز مباشرة الموكل لهذه الأمور أو الوكيل لهذه الأمور في حالة خاصة، لا يرتبط بجواز وعدم جواز التوكيل لأن يتصرف الوكيل في حال جوازه للموكل وللوكيل، فإن الممنوع التصرف في ذلك الحال لا التوكيل، فيشمله إطلاق الأدلة.

ويؤيد ما ذكرناه في بعض فروع المسألة خبر الرازي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به وأنه قد بدا له في ذلك، قال (عليه السلام): «فليعلم أهله وليعلم الوكيل»[1].

فإن ظاهر الخبر صحة مثل هذه الوكالة، ولذا قال في الجواهر عند كلام الشرائع المتقدم: (هذا كله في كله في الوكالة لإرادة الوقوع حال الإحرام، أما لو حصلت الوكالة حال الإحرام لإرادة الوقوع حال الإحلال، ففي المسالك ظاهر العبارة منعه، والأولى الجواز، ـــ انتهى عبارة المسالك ـــ وهو مؤيد لما قلناه سابقاً، لكن في جامع المقاصد ظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد على هذا التوكيل لعدم كونه مالكاً لمباشرة هذا التصرف الآن، وهو شرط عندنا، فكان كما لو وكل في طلاق امرأة سينكحها).

ثم حكى عبارة التذكرة السابقة وقال: (إلاّ أنه لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه) انتهى عبارة الجواهر، وهو جيد.

ومن ذلك يعلم أنه يصح توكيل المسلم للكافر في شراء المسلم والعكس، وتوكيل الكافر للكافر في شراء المسلم في حال إسلامهما مثلاً، فيما إذا احتمل اشتراط إسلام الوكيل، لأنه نوع سلطة من الوكيل الكافر على المسلم في حال كفره، ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[2]، و«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[3] .

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٨ الباب ٣ من أبواب الوكالة ح١.

(٢) سورة النساء: الآية ١٤١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح١١.

وعلى أي حال، فإذا كانا محرمين فوكل أحدهما الآخر في العقد له في حال خروجهما عن الإحرام لم يكن بذلك بأس، وتمام الكلام في ذلك في كتاب الحج.

وهكذا بالنسبة إلى وكالة الكافر لاشتراء القرآن وكيلاً وموكلاً، وتوكيل الحائض والجنب لكنس المسجد أو ما أشبه ذلك، فإن مقتضى القاعدة جواز ذلك كله بالنسبة إلى التوكيل.

ومنه يظهر الكلام في توكيل المحرم في ابتياع الصيد، وأنه لا بأس بذلك إذا كانت الوكالة حال الإحرام لإيقاع الوكيل الابتياع حال الإحلال، وإن أفتى بالتحريم الشرائع والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك على ما في مفتاح الكرامة لامتناع مباشرته ذلك التصرف الآن شرعاً.

وفي مفتاح الكرامة: وفي حكمه المعتكف في عقد البيع، وتبعه الجواهر، وتمام الكلام في باب الاعتكاف.

وعلى هذا فيصح للرجل المتزوج أختاً، أن يوكل غيره في تزويج أختها له بعد طلاقها وانقضاء العدة، أو عدم العدة لها أو بعد وفاتها، وكذلك بالنسبة إلى ذي الأربع من الزوجات، وهكذا بالنسبة إلى سائر المحرمات جمعاً، وكذلك العكس بأن توكل المرأة ذات الزوج أنه إذا طلقت وانقضى عدتها أو لم تكن لها عدة أن يزوجها من إنسان آخر.

نعم قد تقدم الإلماع إلى احتمال المنع عن ذلك، للمناط في الدخول في خطبة الغير أو ما أشبه ذلك، لكن المنع إن كان فهو تكليفي لا وضعي مع احتماله أيضاً.

وعلى أي حال، ففى الشرائع: يجوز للأب والجد أن يوكلا عن الولد الصغير، ومثله في القواعد، ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير والإرشاد

وجامع المقاصد والكفاية ومجمع البرهان، وفي الأخير: لعله لا خلاف فيه، وزيد في التذكرة والإرشاد ومجمع البرهان والكفاية: الوصي، والمراد الوصي على الأولاد، فللأب والجد والوصي وكذلك الحاكم الشرعى أن يوكلوا عن الصغيرين، كما لهم أن يتصرفوا في أموالهما حسب الصلاح أو حسب عدم الفساد على التفصيل المذكور في كتاب النكاح.

وكذا الحال بالنسبة إلى الأب والجد في الولاية على البكر البالغة، إذا قلنا بأن الولاية لهما فقط، أو لهما معها مشتركاً، فيوكلان من يعطي الإجازة عنهما لها في الزواج ممن شاءت.

ثم في القواعد إضافة المجنون على الصغير.

وفي مفتاح الكرامة: كما في جامع المقاصد، قال: قد ترك الجماعة التعرض له، وقد تقدم أن المجنون الذي اتصل جنونه بصغره لهم الولاية عليه من غير خلاف، وأما من بلغ رشيداً ثم جنّ ففيه خلاف في كون الولاية لهما أو للحاكم.

أقول: لكنا اخترنا أن الولاية لهما لآية أولي الأرحام[1] وغيرها، وإن كان الاحتياط في ضم الحاكم أيضاً.

وعلى أي حال، فكل من له ولاية على غيره، وليست الولاية خاصة به، له توكيل غيره في التصرف فيما له الولاية فيه، لإطلاق دليل الوكالة بعد إطلاق دليل الولاية.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا تصح الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً أو ضرورةً لوجود المقتضي وعدم المانع، فما عن سماعة من الخلاف في ذلك لا ينبغي الالتفات إليه، بل وللحاضر على الأظهر الأشهر، بل المشهور، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكالة

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

وخصوص ترك الاستفصال في صحيح الأعرج وغيره) انتهى.

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وللحاضر أن يوكل في الطلاق على رأي): (هو صريح المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والإرشاد والمختلف واللمعة والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وإيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكشف اللثام والمفاتيح والكفاية، وظاهر إطلاق المقنعة والخلاف والوسيلة حيث قيل فيها يجوز التوكيل من الغائب والحاضر، فيشمل التوكيل في الطلاق.

وقال في طلاق السرائر: يصح التوكيل في الطلاق حاضراً كان الموكل أو غائباً، بغير خلاف بين المسلمين، وفي مجمع البرهان: إنه لا تبعد دعوى الإجماع.

وفي طلاق المسالك: إنه المشهور، وفي جامع المقاصد نسبته إلى أكثر المتأخرين، وقد عرفت أنهم مطبقون على ذلك، وفي الكفاية إنه أشهر، وفي التذكرة الوكالة جائزة في كل ما يصح فيه دخول النيابة عند علمائنا كافة مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه)، إلى أن قال: (والمخالف الشيخ في وكالة النهاية وطلاقها) إلخ.

أما الصحيحة التي أشار إليها غير واحد، فهي ما رواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل، فقال: اشهدوا أني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فليطلقها، أيجوز ذلك للرجل، فقال (عليه الصلاة والسلام): «نعم»[1].

كما أنه يدل عليه جملة من الروايات الأخر، كرواية أبي هلال الرازي قال:

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٣ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح١.

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وكل رجلاً يطلق امرأته إذا حاضت وطهرت، وخرج الرجل فبدا له، فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به، وأنه قد بدا له في ذلك، قال (عليه السلام): «فليعلم أهله وليعلم الوكيل»[1]، حيث دل على أنه ينفذ الطلاق إذا لم يعلم أهله و لم يعلم الوكيل.

وإطلاق ما رواه مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى علي (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا على الطلاق جميعاً»[2].

ومثله رواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الآخر، فأبى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على الطلاق»[3].

فإنهما دلا على أنهما إذا اجتمعا جميعاً على الطلاق صح الطلاق، وبإطلاقه يشمل الحاضر والغائب.

وقد خالف المشهور في جواز طلاق الحاضر الشيخ والقاضي والتقي، فمنعوها لقوله (عليه الصلاة والسلام): «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

وإطلاق رواية زرارة، عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا تجوز الوكالة في الطلاق»[4].

فإنهم جمعوا بين الطائفتين بتخصيص خبر سعيد ونحوه على الحاضر، وتخصيص

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٨ الباب ٣ من أبواب الوكالة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٣ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح٥.

غيره على الغائب، ومن الواضح ضعف خبر زرارة سنداً وقصوره دلالةً، فلا يصلح للتخصيص، وقد رموه جماعة من العلماء بالندرة والشذوذ، بل في غاية المراد[1] تصح الوكالة في الطلاق عند الأكثر، ثم نقل عن شذاذ أنها لا تجوز، منهم ابن البراج، لرواية سماعة، فالرواية كالقول بها شاذة.

قال في الوسائل بعد ذكر خبر زرارة: (حمله الشيخ على حضور الزوج، وخص الأحاديث بالغائب، ويحتمل الحمل على التقية، وعلى الإنكار دون الإخبار، وعلى الكراهة دون المنع، وعلى عدم ثبوت الوكالة، وعلى عدم علم الوكيل بطهر الزوجة، وعلى عدم جوازها بمجرد الدعوى وغير ذلك، ويأتي ما يدل على جواز الوكالة للحاضر فيما إذا وكلها في طلاق نفسها)[2].

وفي التذكرة: (الوكالة جائزة في كل ما يصح فيه دخول النيابة عند علمائنا كافة، مع حضور الموكل وغيبته، وصحته ومرضه) انتهى.

ولذا الذي ذكرناه من صحة توكيل الحاضر وعدم مقاومة الرواية لفتوى المشهور، قال في الجواهر بعد ذكر حديث زرارة: (إلاّ أنه كما ترى مع قصور سنده ومنافاة إطلاقه الإجماع، وإن حكي عن ابن سماعة، لا يقاوم ما سمعت من الأدلة من وجوه، خصوصاً مع عدم التعرض في شيء من النصوص لغيبة ولا حضور، وإن صرح بعضها بالجواز في الأول إلاّ أن إثباته لا ينفي ما عداه كما هو واضح) انتهى.

ثم من نافلة القول أن يقال: إنه إذا وكل الوكيل في تطليق زوجته نصف تطليقة، فإن أراد الطلاق حقيقة وقع الطلاق، وإن لم يرد الطلاق الكامل لم يقع

---

(١) غاية المرام: ج٢ ص٣٤٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق.

الطلاق ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الوكيل أو بنفسه.

وعلى ما ذكرناه يحمل رواية دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «الطلاق لا يجزى إذا قال الرجل لامرأته على ما يجب من الطلاق: أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثاً أو ربعاً أو ما أشبه ذلك فهي واحدة»[1].

كما أن الوكيل في الطلاق إذا طلق متدافعاً بين الوصف والإشارة، فمقتضى القاعدة أن المرتكزة هي التي تطلق، كما في العقود كذلك أيضاً، وهكذا فيما إذا لم يكن الوكيل المطلق وإنما الزوج طلق بنفسه.

وعليه فما رواه الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام) في رجل كانت له امرأتان إحداهما تسمى بجميلة والأخرى جمارة، فمرت جميلة في ثياب جمارة، فظن أنها جمارة، فقال: اذهبي فأنت طالق ثلاثاً، فقال (عليه السلام): «طلقت جمارة بالاسم وطلقت جميلة بالإشارة»[2]، يجب أن يحمل على بعض المحامل غير المنافية للقواعد العامة، إذ الرواية لا تصلح تخصيصاً لها.

---

(١) الدعائم: ج٢ ص٢٦٨ الباب ١ من أبواب الطلاق ح١٠١١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٠ الباب ٣٤ من أبواب الطلاق ح٣.

(**مسألة ٢٠**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويستحب استحباباً إرشادياً أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه، عارفاً باللغة التي يتحاور بها في الموكل فيه، بحيث يكون ملياً بتحقيق مراد الموكل، بل عن ابن البراج وظاهر أبي الصلاح وجوبه، ولكنه ضعيف والوجه الندب).

أقول: كأنه يستفاد الندب من قوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئً عمل عملاً فأتقنه»، بل ومن قوله: «لعن الله من ضيع من يعول»[1]، ولو بالمناط، ومعنى استحباب أن يكون تام البصيرة أن يحصل البصيرة إذا لم تكن له.

ويحرم على الوكيل التفريط والخيانة، فقد روى محمد بن مرازن، عن أبيه أو عمه، قال: شهدت أبا عبد الله (عليه السلام) وهو يحاسب وكيلاً له والوكيل يكثر أن يقول: والله ما خنت، والله ما خنت، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «يا هذا خيانتك وتضييعك علي سواء، إلاّ أن الخيانة شرها عليك»، ثم قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لو أن أحدكم فر من رزقه لتبعه حتى يدركه، كما أنه إن هرب من أجله تبعه حتى يدركه، ومن خان خيانة حسبت عليه من رزقه وكتب عليه وزرها»[2].

وفي رواية دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «من وكل وكيلاً على بيع فباعه له بوكس من الثمن جاز عليه إلاّ أن يثبت أنه تعمد الخيانة أو حابى المشتري بوكس، وكذلك إن وكله على الشراء فتغالى فيه إن لم يعلم أنه تعمد الزيادة أو خان أو حابى فشراؤه جائز عليه، وإن علم أنه تعمد شيئاً من الضرر رد بيعه وشراؤه، فإن وكله على بيع شيء فباع له بعضه وكان ذلك على

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٢٢ الباب ٨٨ من مقدمات النكاح ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩١ الباب ٨ من أبواب الوكالة ح١.

وجه النظر فالبيع جائز»، قال: «وإن أمر رجلين أن يبيعا له عبداً فباعه أحدهما لم يجز بيعه إلاّ أن يجعل البيع لكل واحد منهما على انفراد إن انفردا، أو لهما معاً إذا اجتمعا»[1].

بل يشمل ما ذكره الشرائع والجواهر وغيرهما ما ورد من أن «الدين النصيحة» قيل: يا رسول الله لمن، قال: «لله ولرسوله وللمؤمنين»[2].

إلى غيرها من الروايات العامة.

وقال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (كما أنه ينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة والخصومة عنه إذا لم يباشر هو، وكذا يوكل من يباشر عنه جميع ما يقتضيه الحال من التصرف الممنوعين منه، وكذا غير السفهاء ممن للحاكم ولاية عليه، وكذا الحكم في الوصي وغيره من الأولياء إلاّ أن ينص الموصي وغيره على عدم الوكيل عنهم) [3].

والأصل في هذا الاستحباب ما ذكره مفتاح الكرامة عند قول القواعد بمثل قول الشرائع المتقدم، الأصل في ذلك قوله في النهاية: للناظر في أمور المسلمين وتحاكمهم أن يوكل على سفائهم وأيتامهم ونواقصي عقولهم من يطالب بحقوقهم ويحتج عنهم ولهم. ومثله في الكافي، ومرادهما إذا كان الحاكم ولياً لهم، كما إذا كان ليس للأيتام أجداد ولا أوصياء.

وفي التذكرة: للحاكم أن يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم لا نعلم فيه خلافاً.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ٢٠ من أبواب الوكالة ح١.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٥٩٥ الباب ٣٥ من أبواب فعل المعروف ح٧.

(٣) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٩٢.

ومثله قال في جامع المقاصد مع زيادة الوصي قائلاً: بغير خلاف في ذلك، ونحوه ما في المسالك من دون نفي الخلاف، وقريب منه ما في الكفاية، وفي مجمع البرهان كأن دليله الإجماع.

أقول: لا حاجة إلى الإجماع، بل إن للحاكم معناه أنه له، ولا إشكال على أنه له، بل الضرورة قائمة على ذلك، نعم لعله يستحب له إذا لم يتمكن هو من التدقيق، لأنه من التعاون على البر، ولأنه من الإتقان في العمل والنصيحة للمؤمنين، وكذلك إذا لم يكن هؤلاء مؤمنين كمجانين الكفار ونحوهم، فإن الحاكم وضع لمراعاة الأمور، وكلما كان الشيء أتقن كان أفضل، كما يستفاد من الرواية المتقدمة عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وغيرها.

والحاكم من باب المثال، وإلاّ فالمنصوب من قبل الحاكم أيضاً له ذلك، جوازاً واستحباباً ووجوباً كل في ظرفه، بل وكذلك الحال في عدول المؤمنين إذا لم يكن حاكم ولا وكيله.

وبما ذكرناه يظهر أنه لا منافاة بين قولهم بالجواز أو بالاستحباب، وبين قول الكافي يلزم على كل ناظر في أمور المسلمين أن يوكل لأطفالهم وسفهائهم وذوي النقص من ينظر في أموالهم ويطالب بحقوقهم ويؤدي ما يجب عليهم، لوضوح أنه لا تدافع بين الكلمات المذكورة، وإنما مراد الكل الجواز والاستحباب والوجوب في موضعه.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويكره لذوي المروءات من أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان، أن يتولوا المنازعة بأنفسهم لهم، فضلاً عنها لغيرهم، بل قد يستفاد مما روي عن علي (عليه الصلاة والسلام): «إن للخصومة قحماً، وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها»[1].

---

(١) نهج البلاغة: غريب كلامه (عليه السلام) ٣.

عموم الكراهة المتسامح فيها وإن تأكدت فيهم، خصوصاً إذا كانت مع ذوي الألسنة البذيئة) انتهى.

أقول: بذلك يظهر أن الكراهة ليست خاصة لذوي المروءات، إذ القحم واستحباب تجنبه ليس خاصاً بهم، كسائر المستحبات والمكروهات، ولعل ذكرهم لذوي المروءات من جهة أشدية الكراهة فيهم.

وعلى أي حال، فما ذكره الشرائع مذكور أيضاً في النافع والتحرير والإرشاد والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية، وفي الرياض إنه لا خلاف في ذلك في ظاهر الأصحاب، نقله عن جملة منهم مفتاح الكرامة، وقال: لما رووه من أن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) وكل عقيلاً في خصومة في مجلس أبي بكر وعمر وروي عنه أنه قال: «إن للخصومة قحماً» الحديث. وظاهر المبسوط أنها من طرقنا.

ويظهر من بعض الروايات أن كل أمر فيه دناءة يكره الخصومة فيها، فقد روي في المستدرك: «إن رجلين جلسا للغداء فأخرج أحدهما خمسة أرغفة والآخر ثلاثة، فعبر بهما في الحال رجل ثالث فعزما عليه فنزل فأكل معهما حتى استوفوا جميعاً الجميع، فلما أراد الانصراف دفع إليهما فضة، وقال: هذه عوض مما أكلت من طعامكما، فوزناها فصارفاها ثمانية دراهم، فقال صاحب الخمسة الأرغفة: لي منها خمسة ولك ثلاثة، لحساب ما كان لنا، وقال الآخر: بل هي مقسومة نصفين بيننا، وتشاحا فارتفعا إلى شريح القاضي في أيام أميرالمؤمنين (عليه السلام) فعرفاه أمرهما، فحار في قصتهما و لم يدر ما يحكم به بينهما، فحملهما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقص عليه قصتهما فاستطرف أمرهما وقال: إن هذا أمر فيه دناءة

والخصومة غير جميلة، فعليكما بالصلح فإنه أجمل بكما.

فقال صاحب الثلاثة الأرغفة: لست أرضى إلاّ بمر الحق وواجب الحكم، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): فإذا أبيت الصلح و لم ترد إلاّ القضاء فلك درهم واحد ولرفيقك سبعة دراهم، فقال وقد عجب هو وجميع من حضر: يا أمير المؤمنين بين لي وجه ذلك لأكون على بصيرة من أمري، فقال: أنا أعلّمك، ألم يكن جميع مالكما ثمانية أرغفة، أكل كل واحد منكما بحساب الثلث رغيفين وثلث، قال: بلى، فقال: لقد حصل لكل واحد منكم ثمانية أثلاث ولصاحب الخمسة الأرغفة خمسة عشر ثلثاً أكل منها ثمانية وبقي سبعة وأنت لك ثلاثة أرغفة وهي تسعة أثلاث أكلت منها ثمانية بقي لك ثلث واحد، فلصاحبك سبعة دراهم ولك درهم واحد، فانصرنا على بينة من أمرهما»[1].

فإنه يمكن أن يستفاد من هذا الخبر أن التوكيل في الأمور الدنيئة أولى، وإن كانت أصل الخصومة فيها مكروهة.

قال في الجواهر: (ولا ينافي ذلك مخاصمة النبي (صلى الله عليه وآله) مع صاحب الناقة إلى رجل من قريش ثم إلى علي (عليه السلام).

ومخاصمة علي (عليه السلام) مع رجل رأى عنده درع طلحة فقال له: إنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فأنكره ودعاه إلى شريح القاضي، فمضى (عليه السلام) معه إليه، وهي مشهورة.

ومخاصمة علي بن الحسين (عليه السلام) مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر، فإن الدواعي والضرورات الرافعة للكراهة في حقهم (عليهم السلام) قائمة)[2].

أقول: هذا بالإضافة إلى أنه ذكر جملة من الفقهاء، كالفقيه الهمداني وغيره

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٩ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح٥.

(٢) الجواهر: ج٢٧ ص٣٩٢ من كتاب الوكالة.

أن الأئمة (عليهم الصلاة والسلام) لم يكونوا يعملون الكراهات أصلاً، لأنهم كانوا يعرفون العلل الموجبة للكراهة أو الاستحباب، وحيث لم تكن تلك العلة فلم يكن بالنسبة إليهم مكروهاً أو مستحباً، وهذا هو سر ما نراه من أنهم كانوا يرتكبون بعض ما ورد في الشريعة أنه مكروه، أو يتركون بعض ما ورد في الشريعة أنه مستحب، فلا حاجة إلى جعل الأمر من الأهم والمهم، وإن كان ذلك محتملا أيضاً.

ثم إن التعليل الذي ذكروه في كراهة دخول النزاع لذوي المروءات، يأتي بالنسبة إلى الوكيل أيضاً إذا كان من ذي المروءة، بل مطلقاً على ما عرفت، فإن بناء الشرع على بيان الفضيلة مع بيانه للجائز الشامل لكل الأفراد، وذلك للتنبيه على الجائز والحسن، كما ينبه على الحسن والأحسن أيضاً.

مثلاً كره الشارع تزويج قسم من الرجال وقسم من النساء، مع عدم مدخلية اختيارهم في صفاتهم الموجبة للكراهة، كما كره قسماً من المعاملات مع أنها ضرورية في الاجتماع، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي لا تخفى على المتتبع.

(**مسألة ٢١**): قال في القواعد: وكل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلاّ أميناً، وهو المحكي عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والإرشاد ومجمع البرهان، وعن جامع المقاصد: إن المراد بالأمين العدل، لأن الواجب على الوكيل مراعاة الغبطة ولا غبطة في توكيل الفاسق، كما أن الإذن في البيع يقتضي الإذن بثمن المثل، ولا يجوز بدونه، وكما أن الإذن في البيع يقتضي بأنه لا يجوز له تسليم المبيع قبل تسليم الثمن.

لكن عن مجمع البرهان إنه: (لا يبعد أن يكون المراد ــ بالأمين ــ من ائتمن فيما وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ، بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل وإن كان فاسقاً لرضاه به وتفويضه إليه، بل الأعم لعموم التجويز، خصوصاً من لا يعرف أن شرط وكيل الوكيل أن يكون أميناً، إلاّ من لا يكون في توكيله مصلحة، خرج بالإجماع عدم جواز توكيله فيبقى الباقي تحته، خصوصاً إذا لم يسلم إليه شيئاً أو يكون معه) [1] انتهى.

لكن الأقرب عدم اشتراط الأمانة فضلاً عن العدالة، إذ لا دليل على ذلك، فكما أن للموكل أن يوكل الفاسق، كذلك لوكيله إذا كانت الوكالة شاملة لمثل ذلك، فالمهم شمول الوكالة من الموكل للوكيل لمثل ذلك، فإن كانت الوكالة شاملة للعدل فقط واجب العدالة، وإن كان للأمانة وجبت الأمانة، وإن كانت للأعم لم يضر أن لا يكون عادلاً أو أميناً، وكثيراً ما لا يكون الوكيل أميناً إلاّ أن حصره بالاجتماع يوجب عدم تمكنه من التخلف.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: لعل الأشبه بالعمومات التي تدل على جواز التوكيل من دون استفصال أن يقال إنه إنما يشترط أن يوثق بأنه لا يخون فيما وكل فيه، وهو الأمين في كلامهم، والغبطة فيه حاصلة، والفارق بينه وبين ما نظروه

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ج٩ ص٥٧٣.

به من البيع العرف والعادة والإجماع، وشيء منهما ليس معلوماً فيما نحن فيه، بل ربما علم خلافه، إذ السوق قائم بالوكالة والتوكيل عن الوكيل، ووجود العدل في جميع وكالات السوق نادر.

أقول: ولعله لما ذكرناه من التعميم والتخصيص حسب تقييد الموكل لفظاً أو بالقرائن قال التذكرة: ليس له أن يوكل إلاّ أميناً، لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، فقيد جواز التوكيل فيما فيه النظر، بل لعل هذا هو الظاهر من القواعد حيث قال بعد عبارته المتقدمة: إلاّ أن يعين الموكل غيره، فإن التعيين أعم من التعيين اللفظي والتعيين بالقرائن.

وقد نقل مفتاح الكرامة ذلك عن التذكرة وجامع المقاصد والتحرير، وكأنه مراد التذكرة حيث ذكر نص الموكل عليه بقوله: (إلاّ أن يعين له الموكل فيجوز، سواء كان أميناً أو لم يكن اقتصاراً على ما نص عليه المالك) انتهى.

إذ لا خصوصية للنص، وإنما العبرة بما يظهر منه أن الموكل أراد الأعم أو أراد خصوص الأمين مثلاً، سواء كان من نص أو ظاهر أوارتكاز أو ما أشبه.

وعليه فقول القواعد بعد ذلك: (ولو تجددت الخيانة وجب العزل) انتهى، يجب أن يصرف إلى صورة شرط الأمانة، وإلاّ لم يجب العزل، وقد نقل مفتاح الكرامة فتوى العلامة في القواعد عن التحرير وجامع المقاصد والتذكرة بأن تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط.

وكيف كان، فالمعيار ما ذكرناه هنا وفي الوصي والولي والقيم وغيرهم، ولذا قال في القواعد: وكذا الوصي، أي إذا أراد أن يوكل لا يوكل إلاّ أميناً، فإن تجددت خيانته عزله كما صرح به جامع المقاصد ومفتاح الكرامة.

ثم قال القواعد: (والحاكم إذا ولي القضاء في ناحية) والظاهر أنه عطف

على (ولو تجددت الخيانة وجب العزل)، يعني إن الحاكم إذا ولي القضاء في ناحية رجلاً عادلاً ثم خان وجب عليه عزله، والمراد بوجوب العزل أن الحاكم ينحيه عن منصبه، وإلاّ فإن الخيانة توجب الانعزال كما قرر في كتاب القضاء من اشتراط العدالة في القاضي.

ومنه يعلم أن تفسير مفتاح الكرامة لعبارة القواعد: (والحاكم إذا ولي القضاء) إلخ، حيث قال: (لعل المراد أن الإمام (عليه السلام) أو منصوبه إذا فوض إليه تولية القضاء إذا أراد أن يولي القضاء لأحد فلا يولي إلاّ أميناً، فإن تجددت خيانته عزله، ولا يتصور أن يراد بالحاكم الحاكم في زمان الغيبة، لأن ذلك مجتهد فهو منصوب الإمام، وإلاّ فلا يتصور كونه قاضياً إلاّ أن تقول: إن السياق يقضي بكون المراد أنه لا يوكل إلاّ أميناً) انتهى، غير ظاهر الوجه.

ثم إذا لم يكن الموكل حتى يعزل الخائن، فالظاهر أن اللازم على الحاكم الشرعي تنحيته وإعلان خيانته حتى لا يتصرف في أموال الناس بالإثم، فضلاً عما إذا كان وكيلاً في الأعراض والدماء، كما إذا وكله في تزويج بناته أو القصاص من قتلة أو نحو ذلك، وذلك لأن الحاكم ولي القاصر والغائب، بالإضافة إلى أنه يجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لحماية حرم المسلمين، كما قال الإمام السجاد (عليه الصلاة والسلام): «أنا ابن المحامي عن حرم المسلمين» وغير ذلك من الأدلة العامة.

نعم هنا كلام ذكروه في باب الوصي إذا خان في أنه هل يعزله الحاكم أو يضم إليه أميناً، وتفصيله في محله.

(مسألة ٢٢): قال في الشرائع: (يعتبر في الوكيل البلوغ وكمال العقل).

وبعضهم ذكر العقل ولم يذكر كمال العقل، ومراد كليهما واحد، فإن كمال العقل في قبال السفيه وما أشبه ممن لا يصح تصرفاته كالمعتوه، فإن الجنون فنون، وبعضهم وإن كان عاقلاً في الجملة إلاّ أن عقله ليس بكامل.

وعلى أي حال، فلا خلاف ولا إشكال في عدم صحة وكالة المجنون بكل أقسامه.

وأما وكالة الصبي فعن ابن البراج استثناء إذنه في دخول دار الصغير وإيصال الهدية.

وفي الجواهر إنه خارج عما نحن فيه من الوكالة، مع أن ذلك مسلم بالقرائن الدالة على صدقه عمن له ذلك، لا أنه إنشاء منه.

لكن عن مجمع البرهان إنه لا يجد مانعاً من كون الصبي وكيلاً إذا كان مميزاً ذا معرفة تامة، ثم قال: ولعله إجماع عند الأصحاب وإلاّ فدليله غير ظاهر.

وعن التذكرة إنه على الرواية المسوغة لتصرفات الصبي إذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك، لكن المعتمد عدم الصحة.

وفي مكان آخر قال: قد استثني في الصبي الإذن في الدخول إلى دار الغير والملك وفي إيصال الهدية.

وعن مجمع البرهان: إنه إذا جاز التصرف في المال الغير وأكله بمجرد قوله، فبالأولى أن يكون وكيلاً في إيصال الحقوق إلى أهلها، وفي إيقاع العقد بحضور الموكل، ونحو ذلك، إلاّ أن يقال: هناك قرينة دالة على الإذن من غير قوله، فليس الاعتداد بمجرد قوله، فكأنه من باب الخبر المحفوف بالقرائن، ولكن تجويزهم عام غير مقيد بما قلناه، فتأمل.

وحيث إن مثل هذه الأمور عرفية مع الشك في شمول دليل الحجر لمثل

هذه الأمور، بل ويؤيد الجواز قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكاحَ فإن آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾[1]، إذ الابتلاء يلازم أمثال هذه التصرفات، لا يستبعد جواز توكيله كصحة إجرائه للعقد والطلاق وما أشبه إذا كان مميزاً يدرك الخصوصيات، بل يمكن ادعاء قيام السيرة على كل ذلك، وجعلهم كالآلة فقط مثل الحيوان الذي يعمل الأعمال كالاشتراء وما أشبه، غير ظاهر الوجه، وإن كان الوالد (رحمه الله) كان يقول بذلك تبعاً للمرحوم الحاج السيد حسين القمي وغيره.

ومنه يظهر أن قول مفتاح الكرامة: (إن اشتراط البلوغ قطعي لا ريب فيه إلاّ من المقدس الأردبيلي[2]، وفي التنقيح[3]: هذا الشرط مما لا خلاف فيه، وقد أشار بذلك إلى خلاف التقي والقاضي)[4] انتهى، محل نظر.

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتداً)، وهو كما ذكره، لأن عموم دليل الوكالة شامل للجميع، فلا إشكال في جعل أحد هؤلاء وكيلاً إذا لم يكن محذور، كما إذا كان الكافر وكيلاً على مسلم مما يصدق عليه السبيل من الكافر على المسلم.

ومنه يعلم وجه النظر في المحكي عن الكافي، حيث قال: (لا يجوز لمسلم أن يوكل إلاّ المسلم العاقل الأمين الحازم، البصير بلحن الحجة، العالم بمواقع الحكم، العارف باللغة التي يتحاور بها).

وعن القاضي إنه قال: (لا يجوز للمسلم أن يوكل على مسلم إلاّ المسلم الثقة العاقل الأمين البصير بالمناظرة، المطلع بالاحتجاج، والعالم بمواقع الحكم، العارف باللغة التي يحاور بها).

---

(١) سورة النساء الآية ٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ج٩ ص٥٠٥.

(٣) التنقيح الرائع: ج٢ ص٢٩٤.

(٤) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٦٥.

وعن الغنية: إنه لا يجوز للمسلم أن يوكل الكافر، بل عنه دعوى الإجماع عن ذلك، إذ لا يخفى ما في كل ذلك، بل السيرة المستمرة تدل على توكيل المسلمين للكافرين، وكذلك المخالفين.

وعليه فقول مفتاح الكرامة في رد القاضي والتقي[1] والديلمي[2] والطوسي[3]، من أن (ظاهرهم إرادة المؤمن فلا يصح عندهم توكيل المخالف، وكأنه لا ريب في بطلان كلامهم على إطلاقه، لأن ألفاظ العقود ونحوها لا مدخلية للوثاقة فيها)[4] انتهى، في محله.

ثم قال: (وقد يترل قولهم على التوكيل على المسلم كما قاله القاضي لما يأتي. وعن أبي علي إنه قال: ولا يختار توكيل غير ذي الدين من البائعين، ولا تستحب وكالة المسلم لمن يوجب الدين البراءة منه ولا توكيله)[5] انتهى.

فإذا صح هذا التتريل فبها ونعمت، وإلاّ فلا يخفى ما في كلامهم من النظر، وحتى توكيل الكافر المسلم على مسلم إذا لم يكن من السبيل لا إشكال فيه، ولذا يجوز إجارة الكافر للمسلم كما ذكرناه في كتاب الإجارة.

ثم إن كان وكيله المسلم أو المؤمن فصار مخالفاً أو مرتداً، فالظاهر أنه لا ينعزل عن الوكالة إذا لم تكن الوكالة خاصة.

وفي الشرائع: (ولو ارتد المسلم لم تبطل الوكالة، لأن الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداءً، فكذا استدامة).

وفي الجواهر: (بل هي أولى للأصل، نعم قد تبطل وكالة الكافر من حيث كونها على مسلم كما ستعرف).

أقول: بل قد تبطل لأنها على القرآن مثلاً، حيث لا يجوز تناول القرآن للكافر، ففي رواية «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣٣٧.

(٢) المراسم: ص٢٠١.

(٣) الوسيلة: ص٢٨٢.

(٤) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٧٣.

(٥) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٧٤.

مخافة أن يناله العدو»[1]، ولكن ذلك من غير جهة أصل الوكالة، والكلام الآن في أصل الوكالة.

وفي الجواهر: (ظاهرهم كما اعترف به في جامع المقاصد والمسالك عدم الفرق بين المرتد الفطري والملي في ذلك، ودعوى خروج الأول عن القابلية ممنوعة، والمسلّم منها بالنسبة إلى نفسه. لكن في حواشي الكتاب للمحقق الثاني على قوله: (لأن الارتداد) إلى آخره، إلاّ أن تكون الردة عن فطرة، ويكون رجلاً، أو تكون الوكالة على مسلم، فإن كانت غير فطرة والوكالة على غير مسلم روعي في بقاء الوكالة وعدمه عوده إلى الإسلام وعدمه، فإن عاد فوكالته باقية، وكذا سائر تصرفاته) انتهى.

ومن المعلوم أن هذا القيد غير ظاهر الوجه على ما ذكرناه، وعلى هذا فلا فرق في صحة وكالته في النكاح والطلاق وغيرهما، ولذا قال العلامة في القواعد: ويصح أن يكون الوكيل فاسقاً ولو في إيجاب النكاح أو كافراً.

ومنه يعلم أن ما حكي عن المبسوط وجامع الشرائع والغنية والمختلف وجامع المقاصد من أنه لا يجوز أن يكون الكافر وكيلاً في تزويج المسلم، لأنه لا يملك التصرف فيه، ولأنه نوع ولاية لم يجعلها الله سبحانه وتعالى له، وحكي في الرياض عن الغنية الإجماع عليه، محل نظر.

ولذا كان المحكي عن ابن إدريس أنه يقوي في نفسه الجواز وعدم المنع، وعن التحرير أنه أقرب، وفي مفتاح الكرامة: وهو كذلك لأنه ليس ولاية بل يشبه الاستخدام، وعدم ملكه التصرف لوجود مانع وهو أنه غير كفؤ.

ومنه يعلم، صحة الوكالة في مثل الطلاق أيضاً، وكذلك توكيله في القصاص

(١) الدعائم: ج١ ص٣٤٨ باب الجهاد مع العدو.

ولو من المسلم، سواء كان القصاص قتلاً أو جرحاً أو بتراً أو ما أشبه، فتأمل.

وكذلك توكيل الحاكم له في قتل المرتد ونحوه ممن استحق القتل، كسابّ النبي (صلى الله عليه وآله).

نعم لا يصح توكيل الكافر والمخالف في قضاء الصلاة والصيام وإتيان الحج والاعتكاف، وزيارة المشاهد المشرفة بالنسبة إلى الكافر لعدم جواز دخوله فيها.

أما توكيل الكافر في قراءة القرآن حفظاً مثلاً، أو بلا مس للآيات المباركات، ففيه احتمالان، والجواز مقتضى القاعدة، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل، وكذلك توكيله في أن يكتب القرآن الكريم بدون أن يلمسه بيده.

ومما ذكرناه ظهر وجه ما ذكره في القواعد حيث قال: (ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته)، وفي مفتاح الكرامة: (كما في المبسوط والشرائع والتذكرة في موضعين والتحرير والإرشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة، وظاهرهم كما في جامع المقاصد والمسالك أنه لا فرق في ذلك بين كون الردة عن فطرة أو لا، كما نبه عليه في التذكرة حيث قال: بأن الردة تنافي تصرفه لنفسه لا لغيره، وبه صرح في الروضة، وقد أرادوا بذلك دفع توهم بطلان وكالته لأنهم يحكمون ببطلان تصرفاته) انتهى.

وذلك لما عرفت من عدم التلازم بين الأمرين.

أما ما ذكره مفتاح الكرامة من أنه لا يبعد القول ببطلان الوكالة في الفطري، كما هو خيرة فخر الإسلام في شرح الإرشاد، لأنه في حكم الميت لأنه يجب قتله، بل يجب عليه قتل نفسه، فهو مشغول بما دهمه عن البحث عن مصلحة الموكل، فلا يخفى ما فيه، إذ كونه بحكم الميت وأنه يجب عليه قتل نفسه أول الكلام.

وأما وجوب قتله فلا ينافي بقاء وكالته، ولذا كان المشهور صحة وكالته وبقاءها كما عرفت، بل قد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه لو ارتد لا يجب عليه تسليم نفسه إلى الحاكم، وإن طلبه الحاكم، إذ وجوب الأمر على الحاكم لا يلازم وجوب الأمر على نفسه، كما أن الأمر كذلك فيمن قتل إنساناً فأراد ذلك الإنسان الاقتصاص منه، فإنه لا دليل على وجوب تسليم نفسه إلى القصاص، ويؤيد ما ذكرناه قصة الزهري الذي لم يرض أولياء مقتوله من الدية، لكن الإمام السجاد (عليه السلام) أرشده إلى إعطائهم الدية بالكيفية المشهورة في كتاب القصاص.

أما طلب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يقتص منه سوادة بن قيس في مرض موته (صلى الله عليه وآله)، فذلك كان من باب التعليم، وإلاّ فمن الواضح أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يفعل عمداً ما يوجب القصاص عليه، ولا يخطأ النبي (صلى الله عليه وآله)، مضافاً إلى أن الخطأ لا قصاص فيه، ولعل سوادة زعم أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان هو الضارب ولم يرد الرسول (صلى الله عليه وآله) رده.

وكيف كان، فقد قال في الشرائع: (ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور، وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد، والوجه الجواز على كراهية).

أقول: الظاهر الصحة في جميع الوجوه، لأن الموكل إما مسلم أو مخالف، أو كافر ذمي أو كافر حربي أو كافر محايد أو كافر معاهد، والوكالة من كل واحد منهم لكل واحد منهم على كل واحد منهم جائزة مطلقاً، إذا لم يكن هنالك محذور خارجي، لإطلاق دليل الوكالة بعد عدم ما يمنع ذلك مما ذكر المانعون، إذ الآية المباركة لا دلالة فيها على المنع، بعد أنه ليس من السبيل العرفي، والإجماع

غير محقق بعد مخالفة جماعة له، بالإضافة إلى أنه محتمل الاستناد، نعم إذا رآه العرف سبيلاً لم يكن وجه لصحته.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مفتاح الكرامة، من عدم الفرق في ذلك بين ما يحصل فيه التسلط والسلطة مثل أن يكون الذمي وكيلاً عن المسلم في استيفاء حق منه أو مخاصمة، وبين غيره كما إذ كان وكيلاً في إيقاع عقد لمسلم على الآخر أو في إعطائه ديناً، بل إطلاقاهم كالصريحه في ذلك، خلافاً لمولانا الأردبيلي حيث قال: إن المنع غير بعيد في القسم الأول، وأما الثاني فلا نجد مانعاً منه إلاّ أن يكون هذا إجماعياً أيضاً، لأن لفظة (على) و(الغريم) في عبارات الأصحاب وظاهر الآية لا تدل على ذلك، فالظاهر الجواز بناءً على الأصل وعموم أدلة الوكالة مع عدم الدليل.

وتبعه على ذلك صاحب الكفاية وصاحب الرياض، وقد ادعى صاحب الرياض أن هذا الفرق ظاهر الأصحاب، ثم قال: (إلاّ أن ابن زهرة صار إلى المنع من توكله على تزويج المسلمة من المسلم، ومن توكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر، مدعياً عليه إجماع الإمامية، فإن تم إجماعه وإلاّ ــ كما هو الظاهر لعدم مفت بما ذكره على الظاهر ــ كان الجواز أظهر) انتهى.

وكيف كان، ففي غير ما يدل العرف على أنه سبيل لا وجه للمنع، ولذا قال في الجواهر: إن الإجماع إن تم كان هو الحجة، لا الآية التي لا يخفى عليك ما في دلالتها على ذلك، خصوصاً بعد ورود تفسيرها بأن المراد من السبيل الحجة، على أن ذلك هو سبيل صاحب الحق الذي فرعه الوكيل، ولا إشكال في جواز مضاربة الذمي وإن باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنة للوكالة، أي بعد أن كان

الديل الإجماع لا الآية، وحينئذ فلا معنى للتعدي عن مورد الإجماع، اللهم إلاّ أن يدعي الأولوية الممنوعة، بل قد يقال بجواز وكالة المسلم له على استيفاء ماله في ذمة المسلم بما للمسلم في يده من المال، لعدم اندراجه في الإجماع الظاهر في غير الفرض.

أما غيره كالوكالة في العقد معه أو إعطائه ديناراً مثلاً، فالمتجه الجواز، وفاقاً لجماعة من متأخري المتأخرين لعموم أدلته، وما عن ابن زهرة من المنع فيه منع واضح.

ثم قال الجواهر في توكل المسلم للذمي على المسلم: إن الوجه الجواز كما عن عامة المتأخرين، للعموم السالم عن معارضة ما يقتضي المنع حتى الآية، فإنه ليس إثبات سبيل للكافر، بناءً على كون المراد منه سبيل الوكالة لا سبيل التوكيل، وإلاّ لجاز للمسلم أن يوكل الذمي على المسلم، بل لعل مراد الجميع الكراهة، كما عساه يومي إليه ما عن التذكرة من الإجماع على الجواز لكن على كراهة، فإنه لا يتم إلا بحمل عبارات القدماء التي هي بمرأى منه على ذلك.

وربما يرشد إليه أيضاً ما في محكي المختلف: (ويكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم، ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء، ويدل عليه إجماع الفرقة، ولأنه لا دليل على جوازه)، فإنه وإن أشعرت عبارته الأخيرة بإرادة الحرمة من الكراهة في أولها، لكن يمكن العكس، بل لعله أولى، فيراد الجواز الخالي منها، خصوصاً بعد ملاحظة ما عن المبسوط، حيث قال: (يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم، وليس بمفسد للوكالة، وبعد معلومية دليل أصل الجواز من العمومات وغيرها أنه من السبيل المنفي أيضاً واضحة المنع) انتهى.

ومما ذكرناه يظهر وجه ما ذكرناه من عدم الفرق بين الذمي والحربي

والمحايد والمعاهد من الكفار، إذ لا دليل على الفرق، ومجرد كونه حربياً لا يسقطه عن صحة الوكالة، فإذا كانوا في حالة حرب وطلب المسلم المحارب ليعقد معه على بنت له، فهل يقال: إنه سبيل، أو هل هناك إجماع قطعي غير محتمل الاستناد ببطلان مثل هذا العقد، وكذلك إذا طلبه ليسلم إليه ديناراً ليسلمه مثلاً إلى مسلم آخر، فهل يقال: إنه من السبيل أو ما أشبه ذلك، وكذلك الحال في الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والإجارة والرهن وغيرها، كما أشرنا إلى ذلك في بعض أبواب الفقه.

ومما تقدم يظهر حال الناصبي والخارجي والغلاة والمجسمة والمجبرة وغيرهم من الفرق المسلمة المحكومة بالكفر.

أما قولهم بالكراهة في بعض الصور المتقدمة مع أنه ليس فيه نص عليها، فإما لأجل التسامح في أدلة السنن الذي يكفي فيه فتوى الفقيه فكيف بالفقهاء، وإما لأجل احتمال شمول الآية والإجماع فيكون من الشبهة التي فيها عتاب، والاحتياط حيث دل الدليل على أن في الشبهات عتاب، وأنه «احتط لدينك بما شئت»، إلى غيرذلك.

ومنه يعلم أنه لا ينبغي مخالفة المشهور فيما ذكروه من المنع.

وكيف كان، فيشكل جداً أن يقال: بأن النكاح باطل إذا نكح في الكنيسة مثلاً، كما هو المعتاد في الغرب لمسلم على مسلمة، وأنه يجب عليهما الافتراق، بل غاية الأمر أن يحتاط في تجديد النكاح من جديد.

نعم لا شك في أنه لا يجوز للمسلمَين أن يراجعا الكنيسة في النكاح لهما، لأنه من تأييد الكفر وتقوية الباطل والتعاون على الإثم والعدوان، ومن الواضح أن الوكالة حتى في البيع والشراء وما أشبه وحتى على الكفار إذا كانت تقوية للكافر الوكيل أو جماعته أو ما أشبه لم يجز ذلك من جهة أخرى، بل هو الحال في الإجارة

والرهن وغيرها، لكن الكلام ليس في العناوين الثانوية، وإنما في العنوان الأولي، ومثله المسلم الفاسق أيضاً فلا يجوز توكيله من جهة أخرى.

وفي التاريخ: إن والي الكوفة استأذن الخليفة في أن يجعل محاسبه نصرانياً فلم يجز له، ولما أصر الوالي كتب إليه الخليفة: (لقد مات النصراني والسلام) يريد بذلك أنه إذا مات النصراني ماذا كنت تعمل، فاعمل الآن ذلك.

وعلى أي حال، فمما تقدم ظهر الكلام في غير الذمي وغير الحربي، مثل الهنود العباد للبقر أو للنار أو لبوذا أو لكونفوشيوس أو ما أشبه، فإن الكفر كله ملة واحدة، والحكم في الجميع واحد إلا ما خرج بالدليل من أحكام الذمي المذكورة في كتاب الجهاد، أما فيما نحن فيه فالجميع متساوون من هذه الجهة.

(مسألة ٢٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الضابط في الوكيل هو أن كلما له أن يليه بنفسه، بمعنى جواز أصل الفعل له ولو بعدم دليل الحرمة وتصح النيابة فيه، صح أن يكون وكيلاً فيه، فتخرج العبادات وما شابهها، وإن جاز أن يليها بنفسه إلاّ أنه لا تصح النيابة فيها) انتهى.

لكن قد عرفت أن الجنب والحائض والنفساء وفاقد الطهورين لا يجوز لهم كنس المسجد مثلاً، بينما يجوز لهم الاستنابة فيه، كما أن ذا العدو المصدود الذي يحرم عليه الحج للضرر الشديد عليه مثلاً يجوز أن يستنيب إذا يئس عن تمكنه بعد بنفسه، على تفصيل ذكرناه في كتاب الحج، وكأن مراد الماتن والشارح في الجملة، لا على نحو الكلية بحيث لا شواذ في الحكم.

ثم قال الشرائع: (وتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس)، وفي مفتاح الكرامة عن قول العلامة: وأن يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس، كما في الشرائع والتذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وفي الأخير لا نجد قائلاً بالمنع في السفه، فبالأولى في الفلس، لعموم أدلة الوكالة مع عدم ما يصلح للمانعية وهو كونه محجوراً عليهما في الجملة، إذ لا يستلزم منعه من التصرف في ماله منعه من التصرف في مال غيره، إذ قد يتحفظ على مال الناس دون مال نفسه) انتهى.

وهو كما ذكروه، خصوصاً في مثل المفلس حيث له ملكة إدارة المال، هذا بالإضافة إلى أن الوكالة ليست منحصرة في الماليات، وحتى إذا قلنا بالمنع عن إعطاء السفيه مال غيره أيضاً، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِياماً﴾[١]، يصح توكيله في غير الأمور المالية

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

كإجراء النكاح أو الطلاق أو حفظ البيت أو ما أشبه مما لا يرتبط بالأموال التي يتمكن الوكيل من التصرف فيها، وما تقدم سابقاً من حكم السفيه إنما كان فيمن هو من أقسام المجنون.

ولذا الذي ذكرناه من صحة وكالتهما قال في الجواهر: (لأن لهما مباشرة ذلك بأنفسهما، ضرورة معلومية عدم حرمة ذلك عليهما، وإنما هما ممنوعان من التصرف في مالهما، لا أن من أحكامهما حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي صح تنزيله على الضابط المزبور) انتهى.

لا يقال: إن تسليمه المال سفه، إذ قد يضيع ولا يمكن أخذ البدل منه، وإن قيل بأخذه من ماله في الجملة فيكون مستلزماً لإضاعة مال الموكل أو مال نفسه إذا قلنا بأخذ البدل منه.

لأنه يقال: لا وجه لأخذ البدل، أما تضييعه المال فليس ذلك بمحرم على الموكل، فإنه مثل أن يهب الإنسان ماله أو أن يبيعه بيع محاباة أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم أنه لا وجه لقول مفتاح الكرامة في رد الإشكال المذكور: إنهم لم يلتفتوا إلى هذا الإشكال لندرة فرضه إلاّ على بعض الوجوه، إذ ليس هذا نادر الفرض، بل هو كثير الفرض بالنسبة إلى السفيه، فإن السفيه الذي فقد ملكه التصرف في المال لا فرق في إضاعته للمال بين أن يكون المال مال نفسه أو مال غيره.

أما آية عدم إعطاء السفهاء الأموال، فاللازم أن تقيد ولو ببعض القرائن بمال نفسه، أو المال الذي يتصرف فيه تصرفاً محرماً، وإلاّ فالتصرف المحلل كما ذكرنا مثله في نفس الموكل من البيع المحاباتي والهبة وما أشبه جائز بلا شبهة

وحيث قد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الحجر والمفلس، فلا داعي إلى إعادته.

ثم قال الشرائع: (ولا تصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياع الصيد وإمساكه وعقد النكاح).

وفي الجواهر: (لما عرفت في الضابط من كل ما له أن يليه بنفسه، إذ هو ضابط للوكيل نفياً وإثباتاً، ولذا ذكر تفريعاً عليه ما دخل وما خرج)، ثم قال: (المنع من تولي الشيء يتبع دليله، فإن كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة أصل الفعل عليه بحيث لم يجز فعله له ولغيره وكالة وولاية وفضولاً، كما في بعض محرمات الإحرام اتبع، وإلاّ اقتصر عليه، فليس مجرد الامتناع بنفسه يقتضي الامتناع عن الوكالة فيه عن الغير، بل لعل استقراء كثير من الموارد وعمومات الوكالة كذلك يشهد بخلافه) انتهى.

وهو كما ذكره، وقد أشرنا إليه في مسألة استئجار الحائض ونحوها، نعم ينبغي أن يقال لولا الدليل الخاص: إن نيابة المحرم في حال الإحرام للمحل أن يفعل بعد خروجه عن إحرامه الصيد والإمساك وعقد النكاح، أو للمحرم أن يفعل بعد خروجه عن الإحرام، أو نيابة المحل للمحرم في أن يفعل الأمور المذكورة بعد خروجه كذلك، لم يكن مانع منه، لأنه لا دليل على حرمة مجرد الوكالة من دون جريان تلك المحرمات في حال إحرام الوكيل أو الموكل، وقد أطلق الكلام في ذلك غير واحد من الفقهاء.

ففي القواعد: (لا يصح أن يكون محرماً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه)، وفي مفتاح الكرامة: (كما في الشرائع والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان)، وحيث قد تقدم بعض الكلام في ذلك لا داعي إلى تكراره،

ثم قال العلامة: (ولا معتكفاً في عقد البيع).

وفي مفتاح الكرامة: كما في جامع المقاصد، لأنه لا تجوز النيابة فيما لا يجوز فعله للنائب، ويأتي الكلام في المعتكف وكيلاً وموكلاً كما تقدم في المحرم وكيلاً وموكلاً.

ثم إنه إن نذر ترك شيء، فإن كان النذر شاملاً حتى للوكيل لم يجز له التوكيل، وكذلك بالنسبة إلى الوكيل، وإن لم يشمل جاز، فإذا نذر أن يبني دار زيد، فإن كان قصده في النذر ولو ارتكازاً المباشرة جاز له التوكيل في البناء وإلاّ لم يجز، كما أن الوكيل إذا نذر ذلك فإن كان قصده البناء عن نفسه أو عن غيره لم يجز أن يكون وكيلاً في ذلك، وإلاّ فإن كان قصده البناء عن نفسه جاز له أن يكون وكيلاً عن غيره في البناء.

ومنه يعلم حال العهد والشرط والقسم.

قال في الجواهر: (ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها، وهل تصح في طلاق نفسها، قيل: لا، وفيه تردد، وتصح وكالتها في عقد النكاح، لأن عبارتها معتبرة فيه عندنا) انتهى.

ومقتضى القاعدة صحة وكالتها في طلاق نفسها وطلاق غيرها، كما تصح وكالتها في نكاح نفسها ونكاح غيرها، لإطلاقات الأدلة، وقول الشيخ بعدم الصحة في وكالتها بطلاق نفسها، غير ظاهر الوجه، وإن علل ذلك باشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة، إذ لتعليل لم يقم عليه دليل، فعمومات الطلاق تقتضي الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية، مثل كفاية المغايرة الاعتبارية في كل واحد من العقود الأخر حتى النكاح، فيكون وكيلاً عنهما أو أحد الزوجين وكيلاً عن الآخر، إلى غير ذلك.

وفي القواعد: وأن يكون الوكيل امرأة في عقد النكاح أي نكاحها.

وفي مفتاح الكرامة: كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد

والمسالك ومجمع البرهان، وظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال: إيجاباً وقبولاً عندنا، وفي مجمع البرهان كأنه إجماعي فيهما، وفي الجواهر ادعاء الضرورة عليه وجعل المخالف الشافعي.

ثم قال القواعد: وطلاق نفسها، وفي مفتاح الكرامة: كما في الكتب المتقدمة عدا الشرائع، فإن فيها التردد، وقد قوى فيه المنع في المبسوط، وفي السرائر أنه لا يجوز على الصحيح من المذهب.

وقد يظهر ذلك من جامع الشرائع، حيث نص على أنه يجوز لها أن تتوكل في طلاق ضرتها مقتصراً عليه، أما وكالتها في طلاق غيرها فقد عرفت أنه لا إشكال فيه، وفي الجواهر: بلا خلاف فيه بيننا، بل لعل الإجماع بقسميه عليه، ولعمومات الوكالة.

نعم يمكن الإشكال في وكالتها عن الزوج في ظهار نفسها، كأن تقول وكالة عن الزوج: أنا عليه كظهر أمه، أو ما أشبه، لانصراف أدلة الظهار عن مثل ذلك.

وهل يصح جعل وكيلين لطرف واحد، كأن يقول أحدهما: (أنكحت) ويتم الآخر: (موكلتي لموكلك)، أو يقول أحدهما في المتعة: (أنكحتها لك) ويتم الآخر (في المدة المعلومة بالمبلغ المعلوم)، احتمالان، وإن كان الاحتياط يقتضي العدم.

أما إذا تلفظ ببعض الكلمة أحدهما وببعض الكلمة الآخر، كأن قال أحدهما: (أنكح) وقال الآخر: (تُ) بضم التاء، فالظاهر عدم صحة ذلك، لانصراف الأدلة عن مثله، والانصراف وإن كان موجوداً في تقسيم الكلمات أيضاً إلاّ أنه يحتمل أن يكون بدوياً بخلاف الانصراف في تقسيم الحروف.

(**مسألة ٢٤**): قال في الشرائع: (ويقتصر الوكيل في التصرف على ما أذن له فيه، وما تشهد العادة بالإذن فيه، فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئةً فباعها بدينارين نقداً صح، وكذا لو باعها بدينار نقداً، إلاّ أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل، أما لو أمره ببيعه حالاً فباعه مؤجلاً لم يصح ولو كان بأكثر مما عين، لأن الأغراض تتعلق بالتعجيل، ولو أمره ببيعه في سوق مخصوص فباع في غيره بالثمن الذي عين له أو مع الإطلاق بثمن المثل صح، إذ الغرض تحصيل الثمن).

أقول: الذي يلزم في عمل الوكيل هو أن يلاحظ قصد الموكل، سواء كان قصداً التفاتياً أو قصداً ارتكازياً مما يكون اللفظ ظاهراً فيه عرفاً، سواء كان اللفظ له ظهور في ذلك باللغة أو بالقرائن الحالية أو المقالية، فاللازم ملاحظة كلا عالمي الثبوت والإثبات، أما مجرد الرضا فلا ينفع، ومن الظهور بالقرائن ما لو كان ارتكاز حسب ظاهر اللفظ عرفاً كما قالوا في الوقف بأنه إن تعذر المصرف تعدى إلى ما فيه الارتكاز.

ولذا قال في الجواهر: (يلزم أن يكون الإذن صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية... أما لو شهدت القرائن بأنه لو علم ذلك لرضي وإلاّ فهو حال عقد الوكالة خال عن تصور ذلك، فهو من التصرف بالفحوى، وإن كان سببها مورد الوكالة، لا الوكالة المعتبر فيها قصد الإنشاء، وبذلك افترقت عن الأحكام التي لم يعتبر فيها تعلق قصد الإنشاء العقدية كما هو واضح)[1] انتهى.

وعليه فالأمثلة التي ذكرها الشرائع وغيره من الفقهاء إنما هي من باب تشخيص الموضوع، وكثيراً ما لا يكون في العرف كذلك، والمتبع العرف، فالأمر بالبيع نقداً أو نسيئةً بثمن منخفض أو مرتفع في سوق خاص أو لشخص خاص، وكذلك سائر

---

(١) انظر جواهر الكلام: ج٢٧ ص٣٩٨.

الخصوصيات، في كلها يتبع العرف الذي يفهم من اللفظ صريحاً أو ارتكازاً، وعليه فإذا قال له: بعه بدينار، وكان ارتكاز أنه لو لم يوجد المشتري بدينار جاز أن يبيعه بنصف دينار، جاز أن يبيعه كذلك، وكذلك بالنسبة إلى النقد والنسيئة وغيرهما.

قال في المسالك: (أما اقتصاره على ما أذن فيه فلا شبهة فيه، وأما تجاوزه إلى ما تشهد العادة بالإذن فيه فهو جائز مع اطرادها أو دلالة القرائن على ما دلت عليه، كما لو أذن له في البيع بقدر نسيئةً فباع به نقداً أو بأزيد بطريق أولى لأنه قد زاده خيراً، ومثل البيع النسيئة نقداً البيع بأزيد مما عين له مع المماثلة في النقد والنسيئة، والشراء بأنقص، ويجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين، وإلا لم يجز التعدي وإن لم يصرح بالنهي، فإن الأغراض تختلف والمصالح لا تنضبط، ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة أن يخاف على الثمن قبل الأجل أو يخاف ذهابه في النفقة مع احتياجه إليه بعده، فلا يجوز تعدي أمره إلاّ مع القطع بعدم الغرض، فإن الغرض هنا ليس نادراً حتى يحمل على الغالب، ومثله الشراء نسيئة بمثل ما أذن فيه نقداً لإمكان أن يتضرر ببقاء الثمن معه أو يخاف تلفه قبل الأجل وعدم حصوله بعده أو صعوبته فلا يجوز التعدي) انتهى، وهو كما ذكره.

ومما ذكرنا يعلم أنه لو شك في ظهور اللفظ فيما يريد التعدي لم يجز له العمل على المشكوك، والمراد بالجواز وعدم الجواز هو ترتيب الآثار، وإلاّ فمخالفة الموكل لا توجب إلاّ أن تكون المعاملة فضولية كما هو واضح.

نعم لا يجوز التصرف في ماله، ولذا قال في المسالك: (لا يجوز التعدي وإن جهل الحال إلاّ مع تحقق عدم الغرض) ويلزم أن يكون مراده بالاستثناء ما إذا كان الغرض من قبل الارتكاز المشمول للّفظ وإلاّ فالغرض وحده لا ينفع في كونه وكيلاً كما عرفت.

وإلى ما ذكرناه أشار الجواهر حيث قال: لا ريب في عدم جواز التعدي مع فرض الاشتباه، كما جزم به في جامع المقاصد، وبأنه لا مدخلية لكون الغرض أكثرياً في أحدهما دون الآخر، نعم لا بأس به مع فرض عدم الاعتداد بالاحتمال على وجه لا ينافي الطمأنينة عادة بإرادة المثالية كما هو واضح.

وعلى أي حال، فالرضا الباطني التقديري لا يكفي في الخروج عن الفضولية، لأنه لا يجعل الوكيل وكيلاً، وبذلك يفرق بين الرضا بالمعاملة العقدية والرضا بالتصرف في الأموال، فإن الثاني لا يحتاج إلى أكثر من الرضا، لعدم الدليل على أكثر منه، حيث قال (عليه الصلاة والسلام): «لا يحل مال امرئ إلاّ عن طيبة نفسه»[1]، فكل طيبة نفس يبيح التصرف، بينما طيبة النفس لا تجعل الإنسان وكيلاً بحيث يجعل العقد عقد الموكل.

وعليه فلو لم يكن الموكل ملتفتاً إلى بعض الخصوصيات، لا التفاتاً في وعيه، ولا التفاتاً في لا وعيه، والذي يسمى بالارتكاز، إلاّ أنه بحيث لو كان حاضراً حال العقد كان راضياً لم يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به إلاّ أنه لم يصدر منه قول ولا فعل يدل على رضاه فهو من الفضولي.

ولعل التذكرة حيث اعتبر العلم بعدم الغرض في جواز التعدي أراد ما ذكرناه من الارتكاز، وإلاّ فمجرد ذلك لا يصحح عدم الفضولية، ولذا قال في الجواهر:

(قد يحتمل عدم جوازه وإن علم عدم الغرض، إلاّ أنه لم يحضر في بال الموكل إلا خصوصية السوق المزبور بمعنى أنه لم يفهم منه إرادة المثالية، إذ عدم الغرض أعم من ذلك،

(١) انظر المستدرك: ج٣ ص١٤٦، الوسائل: ج١٧ ص٣٠٩ الباب ١ ح٤.

ومن ذلك يعرف ما في المسالك هنا من الاكتفاء بعدم العلم بالغرض، خصوصاً بعد اعتبار العلم بعدم الغرض في السابق مع عدم الفرق بين المقامين، وكذا ما فيه أيضاً من أنه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعاً، لكن لا يجوز نقل المبيع إليه، فلو فعله كان ضامناً، وإنما الفائدة صحة المعاملة لا غير، ضرورة أن الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض في كونه في السوق المخصوص وبإرادة المثالية من ذكره، فأي فرق بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح) انتهى.

وهو كما ذكره الجواهر.

وإذا لم يكن ما فعله مشمولاً لارتكاز الموكل ولا للفظه، لم يكن هناك أي تأثير إلاّ إذا أجازه لأنه من الفضولي، ومن الواضح أن الفضولي لا أثر له إلاّ بالإجازة، سواء في باب المعاملات أو باب النكاح.

ومنه يعلم وجه النظر في ترتيب المستند آثار النكاح على مثل ذلك، قال: (إذا كانت المعقودة فضولاً البنت، ففي تحريم أمها بعد تحقق الفسخ من البنت إشكال، نظراً إلى أن حرمة أم الزوجة ليست مشروطة بالدخول ببنتها على الأصح ولا ببقاء زوجية البنت، بل هي محرمة أبداً ويصدق عليها أنها أم الزوجة بالعقد الصحيح) إلى أن قال: (والأظهر هو الأول، أي الحرمة لما مر من صدق أم الزوجة بالعقد الصحيح اللازم بالنسبة إليه) انتهى.

لوضوح أن العقد أمر اعتباري إذا لم يصح أحد طرفيه لم يصح الطرف الآخر، ولذا قال في العروة: (إذا رد المعقود أو المعقودة فضولاً العقد ولم يجزه لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة، سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا، لعدم حصول الزوجية بهذا العقد غير المجاز، وتبين كونه كأن لم يكن)، ثم أشار إلى إشكال المستند ورده بقوله: (وربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقودة عليها، وهو في غير محله بعد أن لم يتحقق نكاح ومجرد العقد

لا يوجب شيئاً مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت، وكون الحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني لا ينفع في الفرق) انتهى.

ومن الواضح، أن الكلام في باب النكاح وباب المعاملات واحد.

ثم إذا خالف الوكيل الموكل فيما لم يكن ظهور ولا ارتكاز، صح للموكل الإجازة أو الرد على نحو ما وقع لا بزيادة أو نقيصة، مثلاً باعه الوكيل بمائة فيما قال له الموكل: بعه بمائة وعشرين، فإنه لم يصح من الموكل الإجازة بشرط ضم عشرين إليه حتى يكون البيع بمائة وعشرين.

نعم يصح منه أن يقول: إني أجيز بشرط إعطائي عشرين، إذ العقد لا يقبل الزيادة والنقيصة عما وقع، فإما أن يجاز وإما أن يرد.

ومنه يعرف الحال فيما إذا وكله أن يتزوج له بمهر مائة فتزوج له بمهر مائتين، فإنه لا يصح أن يجيز ذلك على أن يكون المهر مائة، فإما أن يقبله وإما أن يرده، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في إطلاق الشرائع حيث قال: (أما لو قال: بعه من فلان، فباعه من غيره لم يصح، ولو تضاعف الثمن، لأن الأغراض في الغرماء تتفاوت).

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (فيه: إنه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بإرادة المثالية، إذ لا تفاوت في ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري في كونه المدار، وكذا ورد على إطلاق الشرائع ما ذكره بعد ذلك بقوله: وكذا أي لا تجوز المخالفة فيما لو أمره بأن يشتري بعين المال فاشترى في الذمة أو في الذمة فاشترى بالعين، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، وهو مما تتفاوت فيه المقاصد) انتهى.

إذ لا فرق في كل ذلك بين تعيين البائع أو المشتري أو الزوجة أو الزوج أو

المهر أو الثمن أو العين أو الذمة أو النقد أو النسيئة أو غير ذلك من الاختلافات، فالضابط ما ذكرناه من أنه إذا كان هناك لفظ أو ارتكاز مستند إلى اللفظ من حيث العرف صح التعدي، وإلاّ كان فضولياً.

ولعل المحقق وغيره من الذين فرقوا بين الأمثلة رأوا عرفهم، وكان عرفهم يقتضي الفرق، بينما عرف الجواهر يقتضي عدم الفرق.

ثم إنه لو كان وكيلاً في الأعم فزعم أنه وكيل في الأخص، أو كان وكيلاً في الأخص فزعم أنه وكيل في الأعم، فالمعيار على قدر الوكالة لا على قدر الزعم.

ولو كان وكيلاً فأجرى العقد بزعم أنه فضول وقع العقد ولا تحتاج إلى الإجازة، كما أنه إذا لم يكن وكيلاً فزعم أنه وكيل فأجرى العقد احتاج إلى الإجازة.

ومن ذلك يظهر وجه ما ذكره العروة في كتاب النكاح من أنه إذا أوقع العقد بعنوان الفضولي فتبين كونه وكيلاً، فالظاهر صحته ولزومه، إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد، ولكن لم يبلغه الخبر، على إشكال فيه، وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه ولياً ففي لزومه بلا إجازة منه أو من المولى عليه إشكال.

وحيث قدر ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في الشرح لا حاجة إلى تكراره في المقام.

ولو وكله بدون أن يعلم فهو مأذون وليس بوكيل، لأن الوكالة عقد لا يتحقق إلاّ بشروطه.

ثم إن الشرائع قال: (وإذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل ولا يدخل في ملك الوكيل، لأنه لو دخل في ملكه لزم أن ينعتق عليه أبوه وولده لو اشتراهما كما ينعتق أبو الموكل وولده).

وما ذكره هو المشهور عندنا، بل لا خلاف فيه إطلاقاً، وإنما المخالف في المسألة أبو حنيفة حيث نقل عنه الانتقال إلى الوكيل

أولاً ثم إلى الموكل، لأن حقوق العقد تتعلق به في الشراء بأكثر من ثمن المثل، ولم يذكر الموكل لفظاً ونحوه، ولأن الخطاب إنما جرى معه.

ومن الواضح عدم صحة ما استدل به.

كما أن استدلال المحقق بقوله: (لأنه لو دخل في ملكه) إلخ إنما هو في قباله، وإلاّ فليس هو دليل المسألة، وإنما دليل المسألة أن العقود تتبع القصود، والقصد إنما كان عن الموكل فهو كالآلة وليس هو أصيل، ومن الواضح أن الوكيل إنما قصد الموكل لا نفسه حتّى يدخل في ملكه أو يخرج من ملكه، ولذا رده في الجواهر بقوله: (وفيه منع تعلق الأحكام به في نفس الأمر، وإنما تعلقت في المثال ظاهراً لعدم العلم بقصده، والخطاب إنما وقع على سبيل النيابة مع أنه كشراء الأب والوصي الذي وافق فيه على الانتقال منه إلى المولى عليه، وغير ذلك مما هو واضح) انتهى.

ومنه يعلم أنه لو لم يكن وكيلاً عن زيد، وإنما باع له أو اشترى له فضولة لم يدخل في ملكه شيء ولم يخرج من ملكه شيء، فإن أجاز الطرف العقد فهو، وإلاّ بطل ولا يمكن نقله إلى نفسه لأنه لم يقصد نفسه، وقد عرفت أن العقود تتبع القصود حتّى يصبح (عقدكم) المستفاد من قوله سبحانه وتعالى: ﴿أوفوا بِالْعُقُودِ﴾[1] .

نعم لو اشترى أو باع شيئاً ولم نعلم هل أنه اشتراه وباعه لنفسه أو لغيره، وكان ظاهر لفظه لا يعطي أنه باع أو اشترى لغيره ولم نتمكن من التحقيق، كان مقتضى القاعدة أنه لنفسه لا لغيره، فإن العرف يبنون على الأصالة ما لم يظهر خلافها من وكالة وفضولية وولاية ونحوها.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

وكيف كان، فلا إشكال فيما إذا قصد الغير وكالةً أو فضولةً أو قصد نفسه، وإنما الكلام فيما إذا كان وكيلاً وقصد الفضولية، فهل تقع المعاملة فضولية أو بالوكالة، وحيث ذكرنا تفصيل هذه المسألة في كتاب النكاح عند قول العروة: (إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية، فهل يصح ويلزم، أو يتوقف على الإجازة، أو لا يصح، وجوه، أقواها عدم الصحة، لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً، فهو كما لو أوقع العقد عاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم، وبعبارة أخرى أوقع العقد متزلزلاً) انتهى.

لا حاجة إلى تكراره، لأن الكلام في باب عقد النكاح وغيره واحد، لوحدة الملاك فيهما كما هو واضح.

قال في الشرائع: (ولو وكل مسلم ذمياً في ابتياع خمر لم يصح)، وقوله (ذمياً) من باب المثال، وإلاّ فإذا وكل المسلم آخر في ابتياع الخمر لم يصح أيضاً، وكذلك إذا وكل الذمي مسلماً في اشتراء الخمر له، لأن المسلم لا يحق له ذلك.

وعلل كلام المحقق في الجواهر بقوله: (لعدم جواز شراء الخمر في نفسه للموكل فلا تقع النيابة فيه، كالمحرم الذي لا يجوز له توكيل المحل في نكاحه، ضرورة أنه كما يعتبر في الوكيل جواز الموكل فيه في صحة كونه وكيلاً كذا يعتبر جوازه للموكل فيه، أما إذا كان أصل الفعل وطبيعته محرمة عليه فلا يصح التوكيل فيه أيضاً كما هو واضح) انتهى.

وبذلك يعرف أنه لا فرق في الكافر الوكيل بين أن يكون ذمياً أو حربياً أو محايداً أو معاهداً، لوحدة الملاك في الجميع.

أما لو وكل المسلم كافراً في

الاتجار له، ولا يعلم هل هو يتاجر بالجائز عنده أو بالمحرم عنده، فلا يبعد الصحة لحمل فعل الوكيل على الصحيح، وقد ذكرنا في بعض أبواب الفقه أن حمل الفعل على الصحيح لا يختص بالمسلم، ولذا نشتري ونبيع من الكفار مع عدم علمنا أنهم سرقوا الشيء الذي يعطونه لنا أو أنه انتقل إليهم بوجه صحيح عندنا أو بوجه صحيح عندهم غير صحيح عندنا، إلى غير ذلك.

وكذا بالنسبة إلى توكيل المؤمن للمخالف، مع وضوح الفرق بيننا وبينهم في جملة من الشروط والموانع وغيرها، وكذلك يصح معاملتنا مع المخالفين معاملة الطاهر ومعاملة ذبائحهم معاملة الحلال مع وضوح الاختلاف بين المبنيين في كثير من الشروط والأحكام.

نعم يشكل الأمر في توكيل المؤمن للمخالف في طلاق زوجته، حيث يعلم أنهم لا يشترطون ما نشترطه في الطلاق من حضور الشاهدين العادلين، فإنه وإن كان ممكناً أن يكون طلاقه أمام الشاهدين إلاّ أن الممكن لا ينفع، فالاستصحاب محكم، وأصالة الصحة في مثل ذلك محل نظر، وإن كان إبداء الفرق بين مثل الذبيحة وبين الطلاق مشكلا، إذ لو كان المناط الصحة عنده ففي كليهما صحيح عنده، وإن كان المناط الصحة عندنا ففي كليهما محتمل أنه أتى بالصحيح عندنا أو لم يأت بالصحيح عندنا، إلاّ أن يقال: إن الطلاق مسألة الفروج والاحتياط فيها لازم، أو يفرق بين الأمرين بالسيرة في مثل اللحوم وما أشبه، وعدم السيرة في مثل الطلاق، ففي مثل الطلاق يجب أن يعمل بمقتضى الأصل حتى يظهر وقوع الطلاق الصحيح.

ولو وكل المسلم كافراً في أن يشتري الخمر لكافر آخر، بأن يخرج المال من كيس المسلم فتدخل الخمر

في كيس الكافر بناءً على صحة دخول المعوض في كيس غير من خرج من كيسه العوض على ما رجحناه في كتاب البيع، فهل يصح ذلك أو لا يصح، احتمالان، الصحة لأنه لم ترتبط الخمر بالمسلم، وهو مثل أن يبيع الكافر الخمر ثم يسلم ثمنها للمسلم، وعدم الصحة، لأن المسلم روج الخمر بذلك، والمسألة محل إشكال، وإن كان الثاني أقرب.

ومما تقدم يعرف أنه لو وكل المجوسي مثلاً مسلماً في أن يزوج أخته له، حيث ذلك جائز في دينهم، يمكن القول بصحة الوكالة لقانون الإلزام، كما ذكرناه في مباحث الفقه، ويؤيده تقسيم المسلمين إرث المجوسي حسب رأيهم، لا حسب رأي المسلم، مع العلم أنه لا يصح له في رأي المسلم أن يعطي لزوجته التي هي أخته إرث الزوجة وإرث الأخت في حال واحد، وكذا ما ثبت في كتاب الإرث من صحة أخذنا إرث العصبة مع أنه في مذهبنا باطل، وإنما هو من باب قاعدة الإلزام.

وهنا فروع كثيرة تظهر أحكامها من بعض ما ذكرناه في كتابي: النكاح والإرث وغيرهما.

(مسألة ٢٥): قال في الشرائع: (وكل موضع يبطل الشراء للموكل، فإن كان سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما، وإن لم يكن سماه قضى به على الوكيل في الظاهر).

أقول: أما في مرحلة الثبوت فالعقد تابع للقصد، لأن العقود تتبع القصود، حتى يصير (عقدكم)، فإن قصد الموكل وكان طبقاً لأمره صار له، وإن قصده وكان خلاف أمره كان فضولياً توقف على إجازته، من غير فرق بين أن يكون بمال الموكل الشخصي أو جعل الثمن كلياً مثلاً.

وأما في مرحلة الإثبات فإن رد الموكل لعدم كونه حسب أمره، فإن قصد الوكيل الموكل بطل، فإن تمكن الوكيل من إثبات أنه قصد الموكل ببينة أو شبهها أو أقر نفس الطرف بذلك فهو، وإلاّ لم يقع البيع، وإنما يأخذ الوكيل مال الطرف تقاصاً بعد أن يعطيه من مال نفسه.

قال في المسالك: (أما عدم وقوعه عن الوكيل فلأن العقد تابع للقصد، وقد خص الشراء بالموكل لفظاً ونيةً فلا يقع عنه، وأما عدم وقوعه عن الموكل فلمخالفة أمره، فلا يكون ما وكل فيه واقعاً، فيكون فضولياً، وأما مع عدم ذكر الموكل فيقع للوكيل، لأن الخطاب معه هذا بحسب الظاهر، بمعنى أن البائع يأخذ منه الثمن ويلحقه بالنسبة إليه جميع الأحكام لعدم تكليفه بالأمور الباطنة، وأما الوكيل في نفس الأمر مع عدم إجازة الموكل فيجب عليه التخلص بحسب الإمكان، ولا بد من تقييد ذلك أيضاً بعدم الشراء بعين مال الموكل وإلاّ بطل العقد مع عدم إجازته، وإن لم يذكره لأنه يصير كظهور استحقاق أحد العوضين المعينين. هذا بالنسبة إلى نفس الأمر، وأما بحسب الظاهر فإن صدق البائع على ذلك أو قامت به البينة يثبت البطلان ظاهراً وباطناً ووجب عليه رد ما أخذه، وإلاّ ثبت ظاهراً ووجب على الوكيل عوض المدفوع للموكل لتعذر تحصيله شرعاً

باعترافه بالتفريط بسبب المخالفة، وعلى البائع الحلف على نفي العلم بالحال إن ادعى عليه ذلك وإلاّ فلا) انتهى.

ولا يخفى أن قوله في أول كلامه (لفظاً ونيةً) فيه إنه مستغنى عن اللفظ، إذ المعيار بالنية، وإنما الكلام في اللفظ في عالم الإثبات لا في عالم الثبوت.

ثم إذا كانت قيمة المبيع بقدر الثمن وأخذ الوكيل تقاصاً فهو، وإن كانت أكثر كان على الوكيل إيصال التفاوت إلى البائع، لفرض أن البيع لم يقع، وإن كانت أقل كان له أن يأخذ التفاوت من مال البائع تقاصاً.

ومما تقدم يظهر حال العكس، بأن كان الوكيل بائعاً والطرف مشترياً، وكذلك الحال في الهبة المعوضة والصلح وغير ذلك من أقسام المعاملات.

ولو عقد الوكيل للموكل أو الموكلة على خلاف شرطه، كان لهما الرد لأنه يقع فضولياً كما كان لهما القبول.

ولا يخفى أن انقلاب المتعة دائماً إذا لم يذكر المدة إنما هو في الأصيل لا الوكيل، فإذا وكله في أن يجري له صيغة المتعة مع هند في مدة شهر، فأجرى الصيغة بدون ذكر المدة نسياناً أو ما أشبه، كان للموكل الرفض، لأنه لم يوكله في عقد الدوام، وعقد الانقطاع الذي وكله فيه لم يجره الوكيل، من غير فرق بين أن يكون الموكل الرجل أو المرأة.

ولو عقدها للموكل، لكن حيث لم يذكر الوكيل الموكل في اللفظ قصدت هي عقدها لنفس الوكيل، بطل العقد واقعاً، لكن لها إلزامه بالطلاق ونصف المهر تمسكاً لها بأصالة الصحة، حيث لا حق للعاقد أن يدعي قصداً مخالفاً لظاهر اللفظ، وإلاّ لملك كل عاقد إبطال العقد بمثل هذا الادعاء، وفي بعض الروايات «وأمرنا بالظاهر».

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن المراد بتسمية الوكيل للموكل التصريح بعقد الشراء له مع موافقة القصد على ذلك، إذ لو ذكره لفظاً و لم يقصده باطناً وقع البيع له ظاهراً ووقف على إجازته للمخالفة، لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل إن لم يشتر بعنوان الموكل و لم يكن للبائع غرض في تخصيص الموكل فيكون الحكم مبيناً على الظاهر في الموضعين) انتهى.

ولا يخفى أن قوله: (يكون الشراء في الباطن للوكيل) فيما إذا قصد الشراء لنفسه أما إذا لم يقصد الشراء لنفسه باطناً لا وجه لأن يكون الشراء له، لأن العقود تتبع القصود، واللفظ لا قصد تحته لا للموكل ولا للوكيل.

ثم إن الوكيل لو اشتراه لنفسه فادعى الموكل أنه اشتراه للموكل وأثبت ذلك، فللوكيل أخذ الثمن من الموكل تقاصاً، فإن كان مساوياً مع القيمة فبها، وإن كان أقل من القيمة فله التقاص من مال الموكل بقدر التفاوت، وإن كان أكثر من القيمة فعليه رد الزائد إلى الموكل كما تقدم مثله.

ثم إن الشرائع بعد عبارته المتقدمة في أول المسألة قال: (وكذا لو أنكر الموكل الوكالة، لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً أو باطناً، وإن كان محقاً كان الشراء للموكل باطناً).

أقول: إن أنكر الموكل الوكالة والوكيل صادق وتمكن الوكيل من الإثبات فهو، وإن لم يتمكن من الإثبات فإن تمكن من دس العين في ملك الموكل وأخذ الثمن منه وإعطائه للبائع فهو، وإلاّ فإن تمكن من رد العين إلى البائع وإبطال المعاملة أبطلها، وإن لم يتمكن اضطر إلى أخذه العين وإعطائه القيمة، فإن كان القيمة مساوية للثمن فهو، وإن كانت القيمة أكثر لزم أن يعطي التفاوت للموكل، لفرض أن العين له وقد أخذها تقاصاً لا بالمعاملة، وإن كانت أقل حق للوكيل أخذ

التفاوت تقاصاً من الموكل إن تمكن، لأن الموكل هو الذي سبب ضرره.

أما إذا كان الوكيل كاذباً في نفس الأمر فالشراء باطل، لأنه اشتراه للموكل وليس بوكيل عنه، فإذا لم يجز الموكل بطلت المعاملة، ويأتي فيه الكلام السابق.

ومما ذكرناه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال عند كلام الشرائع المتقدم: (تفصيل الحال أنه إن كان الشراء بالعين التي هي للموكل مصرحاً بذلك عند العقد، أو كان بينة لتشهد على أن العين له، أو كان البائع معترفاً بذلك، كان العقد فضولياً ظاهراً، وللموكل باطناً مع فرض صدقه كذلك، وحينئذ فإن رجع المالك في العين وأخذها من البائع رجع إليه مبيعه مقاصة مع فرض تصديقه بكونه وكيلاً، وإن رجع بقيمة العين أو مثلها على الوكيل لتعذر أخذها من البائع أخذ الوكيل المبيع قصاصاً، وتوصل إلى رد ما فضل منه عن حقه إن كان هناك فضل) انتهى.

ثم الوكيل الصادق إن تلفت العين عنده بالتفريط وجب عليه إعطاء ثمنها للبائع، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن وجب عليه إعطاء التفاوت للموكل، وإن كانت القيمة أقل من الثمن أخذ التفاوت من الموكل تقاصاً، كما تقدم في الفرع السابق.

ومنه يظهر وجه النظر في إطلاق الجواهر حيث قال: (وإن تلفت تخير في الرجوع، فإن رجع على البائع رجع على الوكيل بالمبيع مع فرض وجوده أو تلفه بتفريط، أما لو كان قد تلف منه بلا تفريط فلا رجوع له، ضرورة ظلم الموكل له بزعمه، كما أنه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البائع بشيء، ولو لم يعلم البائع بالحال ولا بينة ولم يذكر في العقد لم يجب عليه الدفع، بل يحلف على نفي العلم إن ادعى عليه، ثم يغرم الوكيل ويأخذ العين أي المبيع قصاصاً

على الوجه المزبور) انتهى.

ثم إنك حيث قد عرفت أن الاعتبار بالنية، إذ العقود تتبع القصود ولا اعتبار باللفظ إلاّ في الظاهر، فالجمع بين الأمرين خلاف مقتضى التفكيك بين عالمي الثبوت والإثبات، وإنما المعيار في الواقع على النية، وفي الظاهر على اللفظ.

ومنه يعلم موقع النظر في كلام الجواهر حيث قال: (هذا كله في الشراء بالعين، وأما إذا كان في الذمة وذكر الموكل لفظاً ونيةً وقع له باطناً إن كان محقاً وبطل ظاهراً، فيأخذ المبيع عنه حينئذ قصاصاً أو على الوجه الآتي، وإن لم يذكره لفظاً ولا نيةً فالشراء للوكيل ظاهراً وباطناً، وإن كان مبطلاً وذكر الموكل لفظاً ونيةً بطل البيع مطلقاً، وإن ذكره لفظاً ونوى نفسه صح له باطناً وبطل ظاهراً، وإن نواه خاصة فالسلعة للبائع باطناً مطلقاً) انتهى.

ثم إن ما ذكرناه من زيادة القيمة على الثمن تارةً، وبالعكس أخرى، والتساوي ثالثاً، يجب أن يلاحظ فيه اختلاف الحكم فيما إذا زاد أو نقص بالتضخم والتترل، أو كانت الزيادة والنقيصة حين الاشتراء والبيع من جهة المحاباة أو الغبن مثلاً إذا كانت القيمة مساوية للثمن ثم بعد ذلك ارتفعت القيمة، وقد أخذ الوكيل الصادق السلعة تقاصاً، فإن الواجب عليه أن يعطي التفاوت للموكل، لأن له حق التقاص بقدر ما دفع لا أكثر، كما إذا نقصت القيمة بالتترل فأخذ السلعة تقاصاً حق له أن يأخذ التفاوت من مال الموكل تقاصاً أيضاً، لأنه سبب ضرره كما تقدم، ولا فرق في كل ما ذكرناه بين أن يكون تصرف الوكيل الصادق أو الكاذب بالنسبة إلى الوكيل الأول أو وكيل الوكيل، لوحدة الحكم في الجميع.

ومن الكلام في الوكيل يظهر حال الكلام في الولي إذا فعل بالمفسدة أو فعل بالمصلحة، لكن المولى عليه بعد خروجه عن الحجر تمكن من إثبات أن

الولي فعل بالمفسدة مما يصور الصادق والكاذب في الولي أيضاً لوحدة الملاك في البابين.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فلو أراد الحل واقعاً في صورة صدق دعواه في الوكالة التي اشترى بها في الذمة فطريق التخلص أن يقول الموكل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل بمقدار الثمن فيصح البيع، ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط، ضرورة أنه معلق عليه في الواقع، و لم يثبت اعتبار عدم هذه الصورة في التسبيب المزبور، بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافه، وحينئذ يصح البيع ولا يكون إقراراً منه بالوكالة ويتقاصان حينئذ قهراً، وكذا لو كان المبيع في نفس الأمر للبائع فطريق تخلصه أن يقول له: بعتكها إن كان هو لي بالثمن المزبور) انتهى، وهو كما ذكره.

ويأتي الكلام المذكور في البائع بالنسبة إلى الواهب، وبالنسبة إلى المصالح وغيرهما، لأن المناط واحد في الجميع.

كما أن طريق التخلص بالنسبة إلى عقد امرأة للموكل أو عقد رجل للموكلة أن يقول الزوج: هي طالق بشروطه، لكن يلزم على الزوج الواقعي إعطاء نصف المهر ولا يخرج نصف المهر من كيس الوكيل لأنه صادق في الواقع، وإنما يخرج من كيس الموكل، فإن تمكنت هي من التقاص حق لها التقاص، أما الوكيل فالظاهر أن له حق التقاص بأخذ نصف الصداق من مال الموكل وإعطائه للزوجة إذا أذن الحاكم الشرعي، إذ كما للحاكم الشرعي حق إعطاء إجازة التقاص بالنسبة إلى ذي الحق، كذلك بالنسبة إلى من يرى تمكنه من التقاص وإيصال الحق لصاحبه، مثلاً إذا كانت الزوجة لا تتمكن من التقاص عن الزوج لأجل النفقة حق للحاكم الشرعي أن يعطي حق التقاص من مال الزوج لإعطائه للزوجة بأمين يقدر على

ذلك، بل مقتضى القاعدة أنه إذا لم يمكن الحاكم ولا وكيله حق للوكيل الصادق أن يفعل ذلك من باب أنه من عدول المؤمنين، ولا فرق في حقها للتقاص بين أن يكون الموكل المنكر كاذباً في دعواه أو ناسياً، إذ الأمر تابع للواقع لا لعلم الموكل.

وإذا كانت الموكلة الزوجة فوكلت رجلاً لأخذ طلاق الخلع من زوجها في مقابل بذل مهرها فبذل الوكيل وأخذ طلاقها ثم أنكرت المرأة الخلع كان ذلك كالرجوع حيث إنها ترجع زوجة إلى الرجل لو شاء ذلك، كما قرر في كتاب الخلع.

ثم من الواضح أن نماء السلعة التي نمت عند الوكيل سواء كان نماءً منفصلاً أو متصلاً يكون تابعاً لأصل السلعة، فإن كانت السلعة للموكل لأن الوكيل صادق فالنماء له، وإن كانت السلعة للبائع لأن الوكالة لم تكن محققة ولم يجز البائع فالنماء للبائع، والنماء يسد مسد التفاوت الذي يطلبه الوكيل الصادق من الموكل، كما أن على الوكيل الصادق أن يرده على الموكل إن كان زائداً على الثمن، أما إذا كان البيع باطلاً فعليه أن يرد النماء على البائع، ومن الكلام في نماء الثمن يظهر عكسه وهو نماء المثمن.

ثم لو كان الوكيل وكيلاً في الطلاق فطلق الزوجة، ثم أنكر الموكل إجازته للطلاق، حق للوكيل تزويجها بعد انقضاء العدة أو فيما لا عدة لها إذا لم يحدث وطي شبهة من الموكل، لأن وطي الشبهة يمنع عن نكاح الوكيل إياها.

نعم إذا علم الموكل بصحة الطلاق وانقضت العدة أو لا عدة، حق للوكيل أن يأخذها، ووطي الموكل يعد زنا فلا احترام له، على ما قرر في كتاب النكاح.

ثم إن مما تقدم من البيع الذي ظاهره التعليق بقوله: إن كان لي فقد بعته

حيث قد عرفت أنه ليس من المعلق في الواقع وأنه صحيح، يظهر الكلام في الطلاق المعلق بأن يقول الموكل: إن كانت زوجتي فهي طالق، والتعليق في مثل هذه الأمور غير ضار فيما إذا قصد الإنشاء حقيقة.

نعم إذا لم يقصد الإنشاء حقيقة أشكل، لأنه من التعليق المنافي للإيجاد المعتبر في المعاملات، وتفصيل الكلام في ذلك موكول إلى محله.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، فإن امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه، لعدم وجوبه عليه، كما لم يجب على الوكيل شراؤه من الحاكم، وإن صح ذلك بأن يقول: لئن كان للموكل فقد بعتك إياه بمقدار ما أداه من الثمن، إذا فرض أنه قيمته وإلاّ باعه بعضه وبقي البعض الآخر يدسه الوكيل في مال الموكل، كما أنه لو فرض نقصانه اشتراه منه بقيمته ويترقب مالاً آخر للموكل يقاصه بما بقي له، ضرورة أنه إن كان الأمر كما ذكره الوكيل فالحاكم ولي الممتنع وإلاّ كان العقد لغواً، ولكن لا يجب على الوكيل مراعاة ذلك، وإن كان هو أولى، بل ولا مراعاة الطريق الأول من التخلص) انتهى.

وهو كما ذكره.

ومن ذلك يعرف أن إطلاق الجواهر سابقاً بدون ذكر النقصان والزيادة كان محل المناقشة الذي ذكرناه، ويأتي هنا أيضاً الكلام في النماء على ما تقدم.

ثم إنه ينبغي أن يقال: إن الموكل إذا أنكر والوكيل صادق حق للبائع أن يفسخ البيع لتعذر وصوله إلى الثمن، وكذلك إذا كان العكس بأن كان طرف الوكيل المشتري فباع الوكيل عن موكله سلعة.

ثم الظاهر أن المقاصة لا تكون إلاّ عند الاضطرار لا بمجرد الإنكار، لأنه تصرف في مال الغير فلا يجوز إلاّ بمجوز، كما أنها تحتاج إلى إذن الحاكم الشرعي على ما قرر في محله.

ومنه يعلم أن قول الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (بل جاز له أن يستوفيه عوض ما أداه إلى البائع عن موكله عن هذه السلعة، ويرد ما يفضل عليه ولو بالدس في ماله، أو يرجع بما يفضل له فيترقب له مالاً يتمكن من المقاصة منه به بمجرد إنكار الوكالة لإطلاق أدلة المقاصة من قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَالْحُرُماتُ قِصاصٌ﴾[2] وغير ذلك) انتهى.

محل نظر، وفرق بين آية من اعتدى والحرمات قصاص، وبين المقاصة، إذ لما وقع الاعتداء لا حالة منتظرة، أما المقاصة فهي حالة اضطرارية لا يصار إليها إلاّ بعد تعذر إرجاع المنكر عن إنكاره بالأسباب الشرعية، والاحتياج إلى إذن الحاكم الشرعي لأنه ولي الممتنع، ولا دليل على التصرف في أموال الناس إلاّ بإجازة نفس الناس أو أوليائهم، فإنه لا يحل مال امرئ إلاّ بطيبة نفسه.

ومن الواضح أن الجمع بين دليل المقاصة ودليل لا يحل أن الحلية الاضطرارية لا تكون إلاّ بإجازة الحاكم الولي للمتنع، من غير فرق بين أن يكون الإنكار عن عمد أو نسيان وما أشبه، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(**مسألة ٢٦**): قال في الشرائع: (ولو وكل اثنين، فإن شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرف، وكذا لو أطلق).

أقول: معنى (لم يجز) عدم النفوذ في مثل العقد ونحوه، وعدم جواز التصرف فيما كان هناك تصرف خارجي في أموال الموكل.

ولا فرق في توكيل الاثنين بين توكيلهما في عقد أو تصرف أو خصومة، فإن صرح بالاجتماع وجب عليهما الاجتماع، وإن أطلق بأن ينفرد كل واحد منهما عن الآخر جاز لهما الاجتماع ولكل واحد منهما الانفراد، إلاّ أن يصرح بعدم اجتماعهما فلا يجوز لهما الاجتماع، وإن قال: بأن زيداً لا يعمل إلاّ مع عمرو، أما عمرو فإن له الحق في أن يعمل منفرداً كان كما ذكره، وإن أطلق فاللازم مراجعة العرف في الفهم من اللفظ أو من القرائن في أن مراده أية كيفية من الكيفيات فيعمل على تلك الكيفية، وإذا لم يكن ظهور في الانفراد أو الاجتماع لم يستبعد التمسك بالإطلاق في تصرف كل واحد منهما مجتمعاً أو منفرداً.

ومنه علم وجه النظر في إطلاق الشرائع المتقدم بقوله: (وكذا لو أطلق) وكذا في قول الجواهر، حيث قال في شرح تلك العبارة: (وكذا لو أطلق الوكالة لهما بأن قال: وكلتكما، أو أنتما وكيلاي، أو نحو ذلك مما هو ظاهر في إرادة وكالتهما من حيث الاجتماع، بل لا يبعد الاكتفاء في ذلك بعدم ظهور إرادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد أن لم يكن ظهور في الانفراد) انتهى.

إذ عدم الظهور بالانفراد معارض بعدم الظهور في الاجتماع فيتساقطان، ويكون مقتضى إطلاق الوكالة أن لهما أن يعملا مجتمعين أو كل واحد يعمل منفرداً.

وعلى ما ذكرناه يجب أن يقيد رواية الدعائم، عن أبي جعفر محمد بن علي

(عليهما السلام) في مسألة إطلاق الوكالة، حيث قال: «وإن أمر رجلين أن يبيعا له عبداً فباعه أحدهما لم يجز بيعه إلاّ أن يجعل البيع لكل واحد منهما على الانفراد أو لهما معاً إذا اجتمعا»[1].

وفي القواعد: (ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما إشكال)، وفي مفتاح الكرامة: (أصحه عدم جوازه كما في الإيضاح وجامع المقاصد وهو الحق كما في التذكرة، وبه جزم في المبسوط والشرائع والإرشاد والمسالك ومجمع البرهان)، انتهى.

لكنك قد عرفت أنه مع الإطلاق مقتضى القاعدة جواز انفراد كل واحد منهما، إلاّ أن يكون هنالك عرف أو قرائن توجب الصرف، فتعليل مفتاح الكرامة للرأي المتقدم عن المذكورين بقوله: (لأن الأصل عصمة مال المسلم فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف حتى يوافقه الآخر، ولأن توكيل الاثنين يؤذن بعدم اكتفائه بكل منهما مفرداً، والتعاضد مطلوب في إظهار الحجة، ولا عسر في الاجتماع، كما لو وكلهما بالبيع ونحوه، أو أوصى إليهما أو وكلهما بحفظ متاع فإنهما يحفظانه معاً) انتهى.

محل نظر، إذ الكلام في الإطلاق، وما ذكره تمسك بالقرائن الصارفة عن الإطلاق.

كما أن من ذلك يظهر أيضاً الإشكال في خيرة أبي علي حيث أجاز خلافاً للمذكورين، وعلل ذلك بأنه يعسر اجتماعهما على الخصومة، ويحصل الغرض بكل منهما، لأن الغرض نشر الدعوى وإحضار الجواب عند الحاكم، ولا فرق في ذلك بين الاجتماع والانفراد، بخلاف البيع ونحوه مما يفتقر إلى تعاضد الآراء، فإن مثل هذا التعليل خارج عن مدار الدليل، إذ المناط في المقام

(١) الدعائم: ج٢ ص٥٧ من كتاب البيوع.

هو الظهور العرفي، وربما تختلف الأعراف في كل الموارد، أو تختلف في مورد عن مورد، فاللازم هو اتباع الظهور، فإن كانت هنالك قرينة على لزوم الاجتماع أو على انفراد كل واحد عن الآخر اتبع الظاهر، وإن لم تكن قرينة حالية أو مقالية فاللازم حمل الإطلاق على ظاهره من جواز الانفراد وجواز الاجتماع.

ولعل المستدلين من الطرفين أرادوا بيان القرائن، وربما يكون من القرائن ما ذكره الجواهر بقوله: (نعم لو وكل أحدهما ثم وكل الآخر فالظاهر استقلال كل منهما، إن لم يكن وكالة الثاني عزلاً للأول، كما أن وكالتهما لا يعتبر فيها الاجتماع، وإن ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه المزبور، إلاّ أن الأقوى خلافه إلاّ بالقرينة) انتهى، وهو كما ذكره.

ولا فرق فيما ذكرناه بين الوكالة والوصاية والقيمومة ونحوها.

ثم في لازم الجمع لو مات أحدهما أو جنّ جنوناً منقطعاً لا مثل الجنون الذي يرجع إلى العقل، حيث قد تقدم أن الجنون لا دليل على أنه يبطل الوكالة، وعلى أي حال فإن كان الارتكاز على بقاء الآخر مع ضم الحاكم مثلاً إليه غيره فيما لو غاب الموكل غيبة منقطعة أو سجن أو ما أشبه، ضم الحاكم، وإلاّ بطلت وكالة الآخر، لأن المركب ينتفي بانتفاء جزئه، كما أن الارتكاز إذا كان باستقلال الباقي بعد موت الآخر أو جنونه لم يحتج إلى الانضمام، كما ذكروا في باب الوقف من الارتكاز على التعدي عن الموقوف عليه إلى غيره، لأن الارتكاز يجعل (عقدكم) ونحوه المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾ من غير فرق بين أبواب المعاملات.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: (وحينئذ فلو مات أحدهما بطلت الوكالة مع اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب

بانتفاء أحد جزئيه، وإلاّ بطلت وكالة الضميمة بموت الآخر دون العكس لما عرفت) انتهى.

كما يظهر وجه النظر في قول مفتاح الكرامة، حيث قال: (وعلى عدم جواز انفراد كل منهما فيما وكلهما لو مات أحدهما أو غاب لم يكن للآخر التصرف، ولا للحاكم إقامة آخر مقامه إلاّ أن يحتاج إلى ذلك، فإنه أولى من عزله بالكلية ونصب غيره، وربما يقال: إن الفقهاء لم يريدوا صورة الارتكاز التي ذكرناها).

ولذا قال في الشرائع بعد ذلك ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، فليس للحاكم أن يضم إليه أميناً، لعدم ولايته على الموكل الذي قد انتفى موضوع وكالته بالموت، ثم إن المسالك قال: نبه المصنف بذلك على الفرق بين الوصي والوكيل، حيث إن موت أحد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم، والفرق أنه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي، لأن النظر في حق الميت واليتيم إليه، فإذا تعذر أحد الوصيين صار الآخر بالنسبة إلى التصرف بمنزلة عدم الوصي، إذ لم يرض برأيه منفرداً فتداركه الحاكم بنصب شريك) انتهى.

والظاهر أن المسالك أراد إبداء القرينة في باب الوصي دون الوكيل، إذ لو لا ذلك لم يكن فرق بين المقامين، ولذا رده الجواهر بقوله: (قلت: ما ذكره وإن كان مختار جماعة، لكن قد يقال: إن المتجه بناءً على ما ذكره انتفاء الوصي حينئذ، لما عرفت من قاعدة انتفاء المركب بانتفاء أحد جزئيه فينتقل الأمر إلى الحاكم، كما لو ماتا معاً، لا أنه يضم مع الموجود شخصاً آخر لبقاء حق الوصاية له، واحتمال إرادة تقييد ذلك بما إذا كان حياً يقتضي استقلال الباقي بالوصاية كما عن الأكثر، ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له على من كان له وصي) انتهى.

وعلى هذا فمقتضى القاعدة في باب الوصاية أنه قد تبطل وصية الثاني، وقد يضم الحاكم إليه أميناً آخر، وقد يقوم منفرداً بالعمل حسب ما يظهر من القرائن من ارتكاز الموصي.

ثم إن الشيء الموكل فيه إن كان لا يمكن صدوره إلاّ عن واحد فمعنى وكالتهما أن يصدر عن رأي أحدهما وعمل الآخر، وإن كان يصدر عنهما معاً فمعنى اجتماعهما صدوره عنهما معاً، وإن كان يمكن الأمران فمعنى اجتماعهما أحد الأمرين: إما بالاجتماع في الفعل وإما بالاجتماع في رأي أحدهما وفعل الآخر، بل قد يشمل اجتماع رأيهما وفعل ثالث، مثلاً لو وكلهما في إيصال زوجته إلى بيت أبيها، كان معنى ذلك أن كليهما يستصحبانها في الطريق، ولو وكلهما في إجراء طلاق كان معنى ذلك أن يصدر الطلاق عن أحدهما مع رأي الآخر، ولو وكلهما في هدم داره الخربة كان معناه إما أن يصدر الهدم بفعل أحدهما ورأي الآخر أو برأيهما وفعل ثالث أو بهدم كل واحد منهما بعض الدار، إلى غير ذلك مما يعرف من الارتكاز.

قال في المسالك: (والمراد باجتماعهما على العقد صدوره من وليهما وأمرهما معاً، لا إيقاع كل منهما الصيغة، وإن كان ذلك جائزاً أيضاً، فلو وكل أحدهما في إيقاع الصيغة الآخر أو وكلا ثالثاً صح إن اقتضت وكالتهما جواز التوكيل، ولا تعين عليهما إيقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد مرة، ويمكن أن يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو بكون أحدهما يوكل الآخر بدلالة القرائن على أنه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالباً، وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع، فإن توكيل أحدهما للآخر وتوكيلهما للثالث جائز، والفرق بين الوصي والوكيل

أن الوصي يتصرف بالولاية كالأب بخلاف الوكيل، فإنه يتصرف بالإذن فيتبع مدلوله) انتهى.

ولا يخفى ما فيه، إذ لا فرق بين الوكيل والوصي من هذه الجهة، فإن اللازم اتباع القرائن في كيفية إرادة الموصي والموكل، سواء القرائن الحالية أو المقالية، وحتى أن ما ذكره من تكرار الصيغة إذا كان مراد الموكل لا بأس به، وكذلك إذا كان مراد الموصي، والقول بأنه بعيد عن نطاق العرف غير ضار بعد أن يكون قد يريدون ذلك من باب الاحتياط أو ما أشبه.

ومنه يعلم عدم ورود إشكال الجواهر على المسالك، حيث قال بعد جملة من كلامه المتقدم: (وفيه إنه لا داعي إلى التوكيل بعد تفسير الاجتماع بما عرفت، ضرورة صدور التصرف منهما بإيقاع الواحد باطلاع الآخر وإذنه في ذلك كما هو واضح، ولو فرض اشتراط الاجتماع في نفس الصيغة كان المتجه صدور الإيجاب منهما دفعة أو القبول، وأما قراءة الصيغة تامة من كل واحد منهما مرة مستقلة فقد يشكل بالشك في تناول الأدلة لمثل هذا البيع خصوصاً بعد الفصل بينهما بمدة، بل قد ينافيه ظاهر الأدلة على نحو ما سمعته في امتناع التعليق المنافي لظاهر دليل السببية)، إلى آخر كلامه.

فإنه لا وجه للإشكال عليه بعد صحة مثل هذه الوكالة أو الوصاية، والعرفية حتى في التكرار على ما عرفت، ولا ربط لظاهر الأدلة بما أراده الموكل مما هو عقلائي، فقوله: (بل قد ينافيه ظاهر الأدلة) غير ظاهر الوجه أيضاً.

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم في تصحيح كلام المسالك وجه النظر في إشكال مفتاح الكرامة عليه أيضاً، حيث قال: (فيه إنه ليس لنا عقد صحيح لا يترتب عليه أثر حتى يأتيه عقد آخر، وأنه شيء غريب غير معهود في الشرع كما

في مجمع البرهان، فليكن ذلك قرينة على جواز التوكيل كما إذا وكله في أمر لا يقدر عليه، فالظاهر أن مراد الأصحاب باجتماعهما حصول الموكل فيه عن رأيهما معاً بعد تشاورهما ونظرهما في المصلحة، فإن كان عملاً باشراه معاً، وإن كان عقداً أوقعه أحدهما بإذن الآخر أو وكل ثالثاً فيه) انتهى.

ثم لا يخفى أن توكيل الاثنين له صورة أخرى أيضاً غير ما تقدم، وهو أن يتصرف كل واحد منهما حسب مقدوره أو حسب كونه في البلد أو حسب ما يرتبط به، مثلاً وكل اثنين على الجلوس في دكانه والبيع للمشتري، ومن المتعارف أن يجلس هذا مرة ويجلس هذا مرة كلٌ قدر ثمان ساعات مثلاً في وقت عدم وجود الآخر، أو وكلهما في أملاكه ومزارعه وأولاده وما أشبه، وشأن بعضهم أمور مرتبطة بالزراعة، وشأن بعضهم أمور مرتبطة بالتجارة وما أشبه ذلك، فإن كل واحد يتصرف حسب صلاحياته ومؤهلاته، وذلك لإطلاق أدلة الوكالة المنضمة إلى الارتكاز الموجود في أمثال هذه المقامات.

ثم إنه إن عمل أحدهما في صورة ضرورة الاجتماع كان للآخر الإجازة أو الرد، لأنه بالإجازة يحصل الاجتماع إذا كانت الوكالة تشمل ذلك، ولو وافق أحدهما الآخر في عمل ثم رجع وأعلمه لم يحق له العمل، وإن رجع ولم يعلمه فالظاهر أن المعاملة متوقفة على إجازة الراجع، وليس المقام مثل الوكالة ببقائها حتى يعلم الموكل الوكيل، لأن ذلك على خلاف القاعدة خرج بمقتضى الدليل، فاللازم في الوكيلين العمل على حسب القاعدة في أن رجوع أحدهما عن الموافقة بدون الإعلام في جعل عمل الوكيل الآخر فضولياً.

ثم إن القواعد قال: (ولو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معاً في حرز لهما).

وفي مفتاح الكرامة: (كما في التحرير وجامع المقاصد، لأن المأذون فيه هو حفظهما معاً فيجب اتباع الإذن، والمراد بكونه لهما أن يكون الإحراز فيه حقاً لهما، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته إن قبل القسمة).

أقول: مقتضى القاعدة اتباع الارتكاز الظاهر من القرائن الحالية أو المقالية، فإن ذلك يشمل حفظهما معاً تارة، وحفظ كل واحد منهما بعضه تارةً أخرى، وحفظ أحدهما عن رأي الآخر تارة ثالثة وهكذا، فما ذكروه من لزوم حفظهما معاً خاص ببعض الصور.

ولو وكلهما ولي المقتول في إجراء القصاص لم يحق لهما الزيادة عن أصل القتل، فلو كان رمى القاتل رصاصة على المقتول فقتله لم يجز لهما رمي رصاصين على القاتل، للزوم المماثلة في الاعتداء لا أكثر، قال سبحانه: ﴿فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَالْحُرُماتُ قِصاصٌ﴾[2].

نعم لو رمى القاتل المقتول برصاصتين فقتله بهما، حق للوكيلين أن يرمي كل واحد منهما رصاصة، لأنه ليس أكثر مما فعله القاتل بالمقتول.

قال في الشرائع: (أما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه).

ولا يخفى أن شرط الانفراد على قسمين: شرط الانفراد بمعنى الرخصة، وشرط الانفراد بمعنى العزيمة، وكلام الشرائع إنما هو في الأول، أما إذا كان شرط الانفراد بمعنى العزيمة وجب أن يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه، ولا مشاركة معه، كما نبّه على ذلك في الجواهر.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد: (ولو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف من غير مشاورة صاحبه في الجميع، أي جميع متعلقات الوكالة) قال: (وذلك مما صرح به في المبسوط والتذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان) انتهى.

وعليه فإذا شرط الانفراد واجتمعا في الرأي كان التنفيذ فضولياً لأنه خلاف الوكالة، كما أنه لو شرط الاجتماع وانفرد أحدهما في العمل كان فضولياً.

ومما تقدم يعلم أنه يجب العمل حسب الشرط إذا شرط الانفراد في بعض الأوقات، والاجتماع في بعض أوقات أخر، وكذلك إذا شرط الانفراد في بعض الأعمال، والاجتماع في بعض الأعمال الأخر، وهكذا إذا وكل وكيلاً واحداً وشرط عليه أخذ رأي إنسان آخر بدون أن يكون ذلك الإنسان وكيلاً له فيما يريد من أعماله، فإذا لم يأخذ رأيه كان فضولياً أيضاً، وكذلك في العكس.

(**مسألة ٢٧**): قال في الشرائع: (ولو وكل زوجته أو عبد غيره، ثم طلق الزوجة وأعتق العبد، لم تبطل الوكالة).

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد بمثل الشرائع: (كما في التحرير وشرح الفخر للإرشاد وجامع المقاصد والمسالك والتذكرة، بل ظاهر الأخير الإجماع في الأخير، حيث قال: لم تبطل وكالة العبد قطعاً، كما أن ظاهر المبسوط لا خلاف في الأول، لكنه لم يرجح في الثاني شيئاً، وقد يظهر منه فيه الميل إلى عدم البطلان).

أقول: أما الكلام في العبد فحيث لا ابتلاء به في الحال الحاضر نتركه للمفصلات.

وأما الكلام في الزوجة فهو كما ذكروه، وذلك للاستصحاب وظهور أنه لا مدخلية للزوجية في صحة الوكالة، ومنه يظهر العكس بأن وكلت الزوجة الزوج، فإن الطلاق أو الفسخ من هذا أو هذه لا يوجب بطلان الوكالة، لعدم الارتباط بين الأمرين.

نعم لو كان للزوجية مدخل على نحو الشرط أو القيد بطلت الوكالة، مع فارق أن الشرط لا يوجب البطلان ابتداءً وإنما إذا أخذ بشرطه، أما القيد فيوجب البطلان، لأن المقيد عدم عند عدم قيده، على ما حقق في كتاب البيع وغيره.

وعليه فإذا بطلت الوكالة وتصرف الزوج أو الزوجة بعد البطلان يكون من الفضولي.

ومنه يعلم حال ما إذا وكل الأجير المستأجر أو بالعكس، أو الراهن المرتهن أو بالعكس، وكذلك الحال في طرفي المزارعة والمساقاة والمضاربة والجعالة وغيرها.

قال في الشرائع: (أما لو أذن لعبده في التصرف بماله ثم أعتقه بطل الإذن، لأنه ليس على حد الوكالة، بل هو إذن تابع للملك).

وفي الجواهر: (وكذا في الزوجة المأذونة على حسب استخدام الرجال بأزواجهم فطلقها، نعم لو فرض حصول الإذن لهما المساوقة للوكالة أمكن حينئذ القول ببقائها كالوكالة مالم تكن قرينة على التقييد فإنها تتبع حتى في الوكالة أيضاً) انتهى.

ومقتضى القاعدة عدم الفرق بين التوكيل والإذن، فإن كانا مقيدين زالا بالطلاق، وإلاّ لم يزولا، ومنه يظهر وجه النظر في ما ذكره جامع المقاصد، حيث قال: (والذي يقتضيه النظر الفرق بين التوكيل والإذن، وكون احتمال البقاء وعدمه إنما هو على تقدير التوكيل، وأن الأصح البقاء) انتهى.

أما مناقشة المسالك له، بأن الإذن والوكالة لا فرق بينهما، حيث قال: (إن الوكالة لا تنحصر في لفظ، بل تصح بكل ما دل على الإذن في التصرف، وحينئذ فيشكل الفرق بينهما ببطلان الإذن دونها، اللهم إلاّ أن يستفاد ذلك من القرائن الخارجة الدالة على أن مراده منه الإذن ما دام في رقه، ومراده في الوكالة أنه مأذون مطلقاً، وحينئذ فلا فرق بين كون الإذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتماله، فتزول مع الإذن المجرد لا مع التوكيل بلفظها، حملاً لكل معنى على لفظه، ويضعف بما مر من أن الوكالة ليست أمراً مغايراً للإذن، بل تتأدى بكل ما دل عليه، ولا فرق بين الصيغتين) انتهى.

فلا يخفى ما فيه، وقد أشرنا سابقاً إلى الفرق بين الوكالة والإذن، ولذا قال في الجواهر في رد المسالك: (إنه فرق واضح بين الإذن والوكالة، ضرورة اعتبار إنشاء معنى العقدية الذي هو الربط بين الإيجاب والقبول في الثاني دون الأول، ولذا لم تبطل الوكالة بعد تحققها إلاّ بالعزل ونحوه مما تقدم سابقاً، باعتبار تحقق أثر العقد المستصحب بقاؤه، بخلاف الإذن الذي يكفي في عدم

ترتب أثرها الشك في حصولها، ولو بسبب طرو حال مغاير لحال ابتدائها، بل قد يقال بكفاية احتمال تغير الداعي في ذلك، بخلاف الوكالة) انتهى.

فإن الوكالة عقد بين الطرفين، فإذا وكله و لم يقبل لم يكن له التصرف، أما إذا أذن له في دخول داره مثلاً فلم يدخل، فله التصرف بعد ذلك، لأن الإذن من قبيل الإيقاع بخلاف الوكالة.

ثم إنه لا فرق في بقاء الوكالة أو الإذن لو وكل زوجته أو وكلت زوجها بين أن يكون الداعي للإذن والوكالة الزوجية أو لم يكن، لأن تخلف الداعي غير ضار، فإن العقد لا ينصب على الداعي حتى يكون تخلف الداعي سبباً لعدم كونه (عقودكم) المستفاد من ﴿أوفوا بِالْعُقُودِ﴾[1].

وإذا جعل الموكل عنواناً موضوعاً لوكالته، كما لو قال: زوجتي وكيلي، أو قالت: زوجي وكيلي، فاللازم مراجعة العرف في أنه هل يستفاد من مثل ذلك الموضوعية أم لا.

ولو شك العرف بعد ذهاب الموضوع بالطلاق والفسخ، فمقتضى القاعدة الاستصحاب، نعم إذا تبين عدم وجود الموضوع بأن لم تكن زوجة لبطلان العقد مثلاً لكونها أختاً له من الرضاعة أو ما أشبه فمقتضى الاستصحاب عدم تحقق الوكالة.

وكذلك إذا قال: هذا العادل وكيلي، ثم فسق العادل، أو تبين أنه لم يكن عادلاً من الأول، وقد ذكرنا في باب المشتق في الأصول ما ينفع المقام، وأنه يختلف الأمر فيما كان وصفاً أو إشارة.

ثم إن القواعد قال: (ولو أذن لعبده في عتق عبيده، أو لغريمه في إبراء غرمائه أو حبسهم، أو لزوجته في طلاق نسائه، فالأقرب دخول المأذون)، وفي مفتاح

(١) سورة المائدة: الآية ١.

الكرامة: (ظاهر الإيضاح الدخول، ووافق في التحرير في عتق العبيد وإبراء الغرماء وطلاق النساء، وخالف في حبس الغرماء وخصومتهم فقرر عدم الدخول، ونص في المبسوط على عدم الدخول في إبراء الغرماء وحبسهم وطلاق النساء، وفيما إذا وكله في تفريق ثلثه في الفقراء والمساكين)، وفي جامع المقاصد: (إنه لا يخلو من قوة)، ولا ترجيح في جامع الشرائع.

أقول: مقتضى القاعدة اتباع القرائن في ذلك، فإذا وكل زوجته في طلاق زوجاته أو غريماً من غرمائه في إبراء غرمائه، فإن عرف العرف من هذا الكلام دخول الوكيل أيضاً في الكلي دخل، وإلا لم يدخل، ولو شك في دخوله وعدم دخوله كان مقتضى الأصل عدم الدخول إذا لم يكن ظهور في الدخول.

وبذلك يظهر أن كلا وجهي الدخول مطلقاً، أو عدم الدخول مطلقاً، محل نظر.

ومنه يظهر وجه الإشكال في قول مفتاح الكرامة، حيث وجه القرب الذي ذكره العلامة بقوله: (إن اللفظ عام فيجب التمسك به لانتفاء المخصص، بناءً على أن المخاطب يدخل في عموم الخطاب، ولا مانع إلا كونه مخاطباً وهو غير صالح للمانعية، ويحتمل العدم بناءً على عدم دخوله، فإن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عرفاً، فإن كون الشخص معتَقاً معتِقاً لا ينتقل الذهن إليه عند الإطلاق، ولا يتفاهمه أهل العرف) [1] انتهى.

ومما ذكرناه يظهر حال ما إذا قال: أنت وكيل في تطبيب مرضاي، أو اشتراء الثياب أو الغذاء لعائلتي، وأنه هل يشمل نفس الموكل أو لا، وكذلك هل يشمل نفس الوكيل أو لا، إذا كان يعد من عائلة وذوي الموكل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا وكل إنساناً في الحكومة لم يكن ذلك منه إذناً في قبض الحق ما لم تكن ثم قرائن، إذ قد يوكل من

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٢٢٠.

لا يستأمن على المال، فلا يجوز له حينئذ ذلك، ولا يبرؤ من عليه الحق بتسليمه، وكذا لو وكله في قبض المال فأنكر الغريم لم يكن ذلك إذناً في محاكمته، لأنه قد لا يرتضي للخصومة لقصوره عنها، بل وإن كان أهلاً لها، لأنه تعد عن الموكل فيه، كما أنه لو كان أهلاً للاستيمان في الأول لم يكن القبض له، لأنه تعد، كما هو واضح) انتهى.

والتعليل بقوله: (إذ قد يوكل من لا يستأمن) للاستيناس، وإلاّ فالعلة الحقيقية هي أن الوكيل لا يتصرف إلاّ بقدر الوكالة، والتوكيل في الحكومة ليس توكيلاً في قبض الحق، كما أنه ليس توكيلاً في إعطاء الحق أيضاً إذا ثبت الحق للطرف.

نعم إذا قبض الحق ولو بدون الوكالة وسلمه للموكل، لم يكن للموكل على الطرف شيء، لأنه وصل إليه حقه، كما أنه إذا وكله في قبض المال فأنكر الغريم وحاكمه لم يكن عليه شيء.

ولو وكله في المحاكمة وكانت المحاكمة تحتاج إلى المال، كما في محاكم اليوم المحتاجة إلى رسوم المحاكمات، فالمال على الموكل، لأن الوكالة في شيء وكالة في مستلزماته عرفاً.

نعم إذا لم يعرف الموكل ذلك لم يكن للوكيل الصرف، فلو صرف خرج من كيسه لأنه لم يوكله في ذلك.

ومما تقدم ظهر وجه قول القواعد: (ولو وكله في بيع شيء أو طلب شفعة أو قسمة لم يملك تثبيتها، كما في التحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام التذكرة)، كذا في مفتاح الكرامة، وهو كما ذكراه.

قال: (وكونه طريقاً إليه عند الجحود

لا يستلزم تعليق التوكيل به) انتهى.

ومنه يعلم حال التوكيل في المضاربة والمزارعة والمساقاة والرهن والإجارة والجعالة وغيرها، نعم إذا كان اللفظ ظاهراً عرفاً في التثبيت، أو كان التثبيت أيضاً مستفاداً من قرائن الحال أو المقال ملك التثبيت.

(مسألة ٢٨): قال في الشرائع: (لو قال: وكلتك في قبض حقي من فلان، فمات لم يكن له مطالبة الورثة، أما لو قال: وكلتك في قبض حقي الذي على فلان، كان له ذلك).

أقول: الفرق أن في الأول قال: من فلان، فلما مات فلان لم تكن الوكالة شاملة للورثة، لأن الورثة ليسوا فلاناً، أما في العبارة الثانية فقد قال: قبض حقي الذي على فلان، وعلى فلان شامل لأن يقبض منه أو من ورثته، بل يشمل مثل ذلك ما إذا قبضه من الحاكم أو من المتبرع أو ما أشبه.

وقد قال في القواعد بمثل عبارة الشرائع، ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان.

لكن لا يخفى أن ما ذكروه من الفرق إنما هو مع عناية الموكل، لا ما إذا أطلق عبارة عرفية، وأراد في كليهما أخذ دينه أو حقه، فإنه لا فرق بينهما كما هو ظاهر.

وعلى التقييد فلو قال: اقبض حقي من فلان، لا يشمل حتى وكيله، فلا وكالة له في أخذ الحق من الوكيل، وإن قال في مفتاح الكرامة بالفرق بينهما بأن الوارث ليس كالوكيل، فإن الوكيل نائب والوارث مالك، قال: (واستوضح ذلك فيما لو حلف على فعل شيء فإنه يحنث بفعل وكيله لا بفعل وارثه) انتهى.

ولا يخفى ما فيه، إذ ربما يحنث بفعل الوكيل إن كان النذر أعم، وربما لا يحنث إذا كان النذر خاصاً بنفسه، فالمعيار في كل من الوارث والوكيل ونفسه على قدر الوكالة وعلى قدر النذر ونحوه، نعم لا يتحقق الحنث بسبب الوارث لأن الإنسان إنما ينذر في ملك، وفعل الوارث ليس فعلاً للمورث، ولذا قال في الجواهر: (بل قد يشك في وكيله، فإنه وإن كان يده يده شرعاً، وجزم به في المسالك

وغيرها إلاّ أن ذلك لا يقتضي دخوله في عبارة الموكل، وحملها على إرادة ما هو الأعم منهما ليس بأولى من حملها على إرادة الأعم من ذلك ومن المتبرع والوارث، وخصوصاً إذا كان هو الوصي على وفاء الدين، فإن قبض منه شرعاً حينئذ باعتبار قيامهم مقامه في ذلك، ولكن لا يخفى عليك أن المدار الفهم العرفي) انتهى.

ومنه يعلم الحال فيما إذا قال: وكلتك في إعطاء حق فلان، أو قال: في إعطاء الحق بيد فلان، إلى غير ذلك من الأمثلة.

كما يعلم الحال فيما إذا قال: وكلتك في تحصيل ما اغتصبه فلان، فإنه لا يشمل المقاصة، بخلاف ما إذا قال: وكلتك في تحصيل حقي من فلان، حيث يشمل المقاصة، فيما إذا لم يكن اللفظ في المتفاهم العرفي في الأول شاملاً للمقاصة أيضاً، وكذا عكسه في الثاني، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وهكذا الحال فيما إذا قال له: وكلتك أن تحج حجي، وهو يريد أن يحج مباشرة أو بالتسبيب أو الأعم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح)، يعني أنه لو وكله في إجراء بيع فاسد لجهالة أو التأجيل بأجل غيرمعلوم أو التأجيل فيما لا يصح فيه الأجل أو ما أشبه لم يملك الوكيل الوكالة في إجراء البيع الصحيح، من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين أو متفرقين، لأن البيع الصحيح لم يكن مندرجاً في الوكالة، إلاّ إذا كان خصوصية البيع الفاسد المذكورة في الوكالة غير معينة، وإنما من باب الإشارة ونحوها، مثل سلّم على هذا القاعد حيث لا يريد السلام حال قعوده، كقوله (صلى الله عليه وآله): «خليفتي خاصف النعل»[1] ، فحينئذ تكون الوكالة

(١) الوسائل: ج١١ ص١٨ الباب ٥ من أبواب جهاد العدو ح٢.

على بيع الصحيح والفاسد، ويصح للوكيل إجراء المعاملة الصحيحة.

وكذلك الحال لو قال له: اشتر لي، فإن قصد خصوصية الاشتراء لم يصح له أن يجري الصلح أو الهبة المعوضة أو ما أشبه، أما إذا قصد التملك بأية كيفية كانت، وإنما ذكر الاشتراء من باب أنه الفرد الغالب، صح للوكيل تحصيل ذلك الشيء بأي كيفية صحيحة و لم يكن فضولياً.

قال في الجواهر: (وعلى كل حال، فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعاً، ولا على الصحيح المفروض عدم اندراجه في عبارة الموكل، فلو باع بها أو اشترى ودفع المبيع أو الثمن فهو فضولي، ويضمن ما دفعه مع عدم الإجازة، وقاعدة «ما لا يضمن» قد عرفت عدم الدليل عليها بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب وشبهه، أو أن ما نحن فيه ليس من مقتضاها ضرورة استناد الضمان فيها إلى دفعه الذي هو بلا إذن، والمسلم منها عدم ضمان نفس العين إذا كانت بفساد الوكالة أمانة شرعية في يده لا مطلقاً، بناءً على عدم الضمان فيها إذا كانت أمانة من المالك بإذن خارجة عن إذن العقد المقتضي لكونها أمانة أو غير ذلك، لا لكونه مضمونة منه) انتهى.

وهو كما ذكره، وحيث ذكر تفصيل هذه القاعدة في كتاب المكاسب للشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره، وقد ألمعنا إليها في بعض مباحث (الفقه) لا داعي إلى تفصيلها هنا.

ثم لا يخفى أن مما يرتبط بالمقام ما ذكره القواعد قال: (ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل)[1]، وحكاه في مفتاح الكرامة عن التذكرة والإرشاد، وكأنه يظهر من الإيضاح في المقام، وقد جزم به في باب الصلح وادعى عليه الإجماع، وقد وجهه في التذكرة بأن الصلح

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٣٥٩.

على الخمر وإن كان فاسداً فيما يتعلق بالعوض، لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص، فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح، لأنا نصحح التوكيل في العقد الفاسد.

وحاصل الاستدلال أنه لو قال: صالحت عن الدم الذي استحقه مثلاً بكذا رطل من الخمر، كان كأنه قال: عفوت على مائة رطل من خمر، ولما لم يجز له أخذ الخمر عوضاً كان كالمتبرع بالعفو.

لكن فيه ما لا يخفى، إذ العفو لم يقع تبرعاً بل إنما وقع في مقابل شيء، ولما كان ذلك الشيء باطلاً كان العفو غير متحقق فليس كالمتبرع بالعفو، فهو مثل ما إذا قال له: بعتك الدار بألف رطل من خمر، فإن الدار لا تصبح ملكاً لذلك الجانب لأنه معاوضة، والمعاوضة لم تتحقق، فكل شيء يبقى في مكانه.

ومنه يعرف عدم الفرق بين أن يقول: وكلتك بالصلح عن الدم على خمر، أو قال بنفسه للقاتل: صالحتك عن الدم بكذا من خمر.

ومنه يظهر وجه النظر في تفصيل مفتاح الكرامة في المسألة، حيث قال: (إنه قد سبق له في كتبه الثلاثة أنه لا يصح التوكيل في العقد الفاسد كما مر بيانه، وأن التوكيل غير مشروع فلا يترتب عليه أثره، وكونه بحيث لو فعله الموكل لحصل العفو لا يقتضي حصوله بفعله من ليس بوكيل شرعاً، ولهذا لو وكله في شراء فاسد وقبض المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل لأن يده ليست يده، وإن كان لو فعله الموكل بنفسه تعلق به الضمان) انتهى.

إذ قد عرفت عدم الفرق بين الصلح بنفسه والتوكيل في الصلح على المحرم، ولذا كان المحكي عنه أنه استشكل في باب الصلح في حصول العفو لو صالحه عن القصاص بحر، وعن جامع المقاصد: إن الأصح بقاء القصاص، وعن

المقدس الأردبيلي الميل إليه أو القول به، ومنه يظهر أن قول الإيضاح في صلحه أنه وقع الاتفاق على أنه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجاناً، غير ظاهر الوجه.

ثم قال القواعد: (ولو صالح على خترير أو أبرأ فإشكال).

وفي مفتاح الكرامة: (يريد أنه إذا وكله في الصلح عن القصاص على خمر مخالف، وصالح على خترير، ففي التذكرة أنه لغو ويبقى القصاص مستحقاً كما كان، وبه جزم في الإرشاد ومجمع البرهان، وفي الإيضاح وجامع المقاصد أنه الأقوى لمكان المخالفة، لأنه لم يفعل ما أمره به، وهو أظهر وجهي الشافعية، والوجه الثاني لهم حصول العفو، وأنه قد رضي بإسقاطه من دون عوض لأنه لا يملك الخمر، فهو بمترلة التوكيل في الإسقاط والإبراء بأي طريق كان) انتهى.

وحيث قد عرفت أصل البطلان فلا يبقى مجال لهذا الفرع وهذا الاختلاف فيه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مفتاح الكرامة فيما لو صالح بخترير أو أبرأ، قال: (لو صالح على ما يصح عوضاً كالعبد والثوب صح، وقد يقال: إنه إذا خالف وصالح على خترير صح، ولا كذلك إذا أبرأ أو صالح على ما يصح عوضاً لظهور إرادة الاستخفاف، إذ المفروض العلم بعدم الصحة) انتهى.

إذ لا وجه بصحة الصلح على العبد والثوب لأنه لم يكن وكيلاً فهو من الفضولي، كما أنك قد عرفت أنه لا فرق بين الصلح على الخترير أو الإبراء، فإنه لم يكن وكيلاً في أيهما فلما ذا الصحة، أما الذي كان وكيلاً فيه فقد كانت الوكالة باطلة بالنسبة إليه، كما إذا وكله في قبض مائة رطل من الخمر منه بعنوان الدين أو إعطائه إياها بعنوان القرض، إلى غيرذلك من الأمثلة.

وعلى أي حال، ففى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو وكله في

ابتياع معيب لا يجوز له التخطي إلى شراء الصحيح، لتفاوت الأغراض، إلاّ مع قرينة حال أو مقال تقتضي التعدي) انتهى.

ومنه يظهر العكس بأن وكله في ابتياع الصحيح، وكان الغرض الأعم من الصحيح والمعيب، فاشترى المعيب، فإنه مشمول للوكالة.

وقوله: (لا يجوز له التخطي) أراد الجواز الوضعي، أما إذا لم يسلم المال فالجواز التكليفي موجود، وإنما تكون المعاملة فضولية تحتاج إلى الإجازة.

(مسألة ٢٩): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو كان لإنسان على غيره دين فوكله أن يبتاع له به متاعاً، جاز بلا خلاف ولا إشكال، ولكن لا يبرؤ إلاّ بالتسليم إلى البائع، ضرورة عدم تشخص الدين إلاّ بقبض من هو له، أو من يقوم مقامه، والفرض عدم وكالة من عليه في تشخيصه، إذ لم يأمره إلاّ بالشراء به المقتضي للتسليم إلى البائع).

أقول: الظاهر أنه لا فرق بين أن يشتري الوكيل في الذمة للموكل ثم يسلم الدين إلى البائع، أو أن يعين مقداراً من المال لأجل الموكل ثم يشتري به لأجله، لأن التوكيل في الاشتراء له يشمل كلا القسمين، ولا بيع متزلزل في أي المقامين حتى في الثاني، لأن العقود تتبع القصود، والوكالة شاملة لكلتا الصورتين.

ومنه يظهر وجه النظر في الفرق الذي ذكره الجواهر تبعاً لجامع المقاصد والمسالك، بين تعيين الوكيل للدين في شيء معين وإيقاع البيع عليه، وبين عدم التعيين، قال في الجواهر: (وأما لو عين مقداره وأوقع الشراء به، فمقتضى الضوابط الشرعية انتقال المبيع إلى من عليه الدين، ضرورة كون ما عينه باقياً على ملكه، فينبغي أن يكون المبيع له لا لمن له الدين إلاّ أنه احتمل في جامع المقاصد كما تقدم سابقاً، وتبعه في المسالك هنا الاكتفاء بمثل هذا الإفراز في صحة البيع لمن له الدين، وإن لم يحصل تمام الوفاء إلاّ بتسليم البائع، للاكتفاء في الأول بنحو هذا المقدار من الملكية، بخلاف الثاني. وحاصله: إنه بالإفراز المزبور يملكه من له الدين ملكاً متزلزلاً، ويتبعه التزلزل في براءة الذمة إلى أن يتسلم البائع ذلك منه فتستقر البراءة حينئذ من هذه الجهة، ودعوى استفادة ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة، ولو سلم فالمتجه حصول تمام البراءة بإفرازه وتشخيصه، لأن الفرض كونه وكيلاً في ذلك والتسليم

إلى البائع أمر آخر قد وكل فيه أيضاً، فلا يقتضي عدم حصول الوفاء تماماً إلاّ بالتسليم) انتهى.

إذ أولاً: لا وجه للتزلزل.

وثانياً: إن مقتضى القاعدة هو تملك الموكل لا الوكيل.

والمنع عن استفادة ذلك من عبارة الوكالة غير ظاهر بعد رؤية العرف الأمر كذلك، ولذا ترى أنهم لا يفرقون بين التعيين وإيقاع الشراء به، وبين عدم التعيين والاشتراء في الذمة ثم التسليم إلى البائع، بل لو قيل بأن الشيء ينتقل إلى الوكيل لا إلى الموكل كان ذلك خلاف كون العقود تتبع القصود.

والحاصل: إن كلاً من الانتقال إلى الوكيل أو الانتقال إلى الموكل ملكاً متزلزلاً غير ظاهر الوجه.

ومن الكلام في البيع يظهر الكلام في الإجارة وغيرها، لوحدة الملاك في الجميع، كما أن فرض الجواهر المسألة بقوله: (فحينئذ إذا فرض وقوع الشراء بمثل ما في ذمته قدراً وجنساً مثلاً وأراد دفع ذلك إلى البائع وفاءً عما في ذمته لم يبرأ من مال المالك في ذمته إلاّ بتسليم البائع) محل نظر:

أولاً: لأنه لا خصوصية للتسليم إلى البائع.

وثانياً: إنه لا يلزم أن يكون ما في ذمته مساوياً بما يشتري قدراً وجنساً، فمن الممكن أن يطلب الموكل منه ملحاً مثلاً، ويشتري المتاع للموكل بالدراهم، فإن الوكالة كما عرفت شاملة لهذا التبديل أيضاً، كما أنه لا يلزم مساواة المقدار بين الدين والاشتراء، بل الوكالة تشمل الأقل والأكثر، وإن كان فيما كان الدين أقل ووكله الموكل في الاشتراء بالأكثر يكون الوكيل طالباً التفاوت من الموكل إذا اشترى بالأكثر، كما أنه في صورة العكس يبقى التفاوت في ذمة الوكيل للموكل.

(مسألة ٣٠): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف كما لا إشكال في أنه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل، وإن جاز الأخذ مما في يده مع عدم المعارض).

أقول: أما عدم الحكم بالوكالة فلأنه مقتضى القاعدة، لأن الادعاء على الغير لا يثبت شيئاً على الغير إلاّ بالموازين الشرعية المعروفة، وأما أنه يجوز الأخذ مما في يده لأنه مقتضى أصالة الصحة والسيرة وغيرهما.

ولذا قال في مفتاح الكرامة في عرض بعض كلامه: إن من ادعى ولا منازع له فإنه يسمع قوله، لأنه كان الأصل في فعل المسلم وقوله الصحة، ولذلك قبلوا قول المرأة في الخروج من العدة ما لم يعلم كذبها، وموت الزوج، وأنها حللت نفسها بتزويج محلل وطلاقه لها، وقول آخذ الكيس القائل إنه لي، بل دعوى الفقير الفقر، بل أطبق الناس على إرسال الوكلاء بالأموال إلى البلدان البعيدة التي يتعذر فيها إقامة البينة على الوكالة، بل قال: إنه لم ينقل عن أحد من آل الله سبحانه وتعالى ولا عن العلماء التوقف في ذلك، وكانوا يشترون من الوكلاء ويقبضون الهدايا منهم، وأن كل أحد يعلم أن الغنم مثلاً ليست ملكاً للقصاب وكذا سائر أمتعة البزاز وفواكه البقال، بل قالوا يجوز الأخذ من الصبي والعبد.

وعليه مرادهم من عدم ثبوت الوكالة أنه ليس كالشاهدين يقاوم كلام الموكل إنه لم يوكله مثلاً في صورة المنازعة، لا أنه لا يثبت بترتيب آثار الوكالة، وإلاّ فقول ذي اليد حجة مطلقاً مالم يظهر خلافه، سواء في الوكالة أو الولاية أو الوصاية أو غيرها.

ولو قيل بأنه ليس بحجة من هذا الحيث يقال: إذا استند الوكيل إلى الوكالة و لم يكن قوله حجة في الوكالة كيف يتصرف الطرف في مال الناس بعد سقوط مستند تصرف

الوكيل أي كونه وكيلاً لفرض أن وكالته غير ثابتة، بل ورد في الرواية إمكان الشهادة على أن المال لذي اليد بمجرد أنه في يده، ويؤيد ذلك جملة من الروايات الأخر.

مثل ما رواه معاوية بن وهب، قال: قلت له (عليه السلام): إن ابن أبي ليلى يسألني الشهادة على هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً، وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: «اشهد بما هو علمك»، قلت: إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس، فقال: «احلف إنما هو على علمك»[1].

أقول: الغموس الحلف الشديد، ومن الواضح أنه إنما يشهد ويحلف على حسب اليد.

وفي رواية أخرى لمعاوية بن وهب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث في داره، ولا ندري ما أحدث له من الولد، إلاّ أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً، ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهد عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا» قال: «نعم»[2].

وفي رواية أخرى عنه، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يكون له العبد والأمة قد عرف ذلك، فيقول: أبق غلامي أو أمتي، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب، أنشهد على هذا إذا كلفنا، قال: «نعم»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح٣.

ثم قال في الشرائع: (ولا يحكم بالوكالة بموافقة الغريم)، ومعناه ما ذكرناه، ولذا قال في الجواهر: (وإن ألزم بإقراره إلاّ أنه ليس إثباتاً شرعياً يمضي على الموكل لو أنكر)، وهو كما ذكراه، إذ لا دليل على الإثبات بموافقة الغريم إلاّ بالنسبة إلى إقرار الإنسان على نفسه بمقتضى «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1] .

ثم قال الشرائع: (ما لم يقم بذلك بينة)، وهو كما ذكره لإطلاق أدلة حجية الشاهدين الجامعين للشرائط.

قال في القواعد: (فيما تثبت به الوكالة وهو شيئان، تصديق الموكل وشهادة عدلين ذكرين)، وفي مفتاح الكرامة: (أما الأول: فلا ريب فيه ولا خلاف، ولذلك تركه الأكثر، وظاهر التذكرة بل صريحها وصريح مجمع البرهان الإجماع عليه، وبه صرح في الوسيلة وبعض من تأخر، وربما عبروا عنه بإقرار الموكل واعترافه).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة لمقتضى «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، وإن أنكر بعد الإقرار وأبدى محذوراً لإقراره لم يثبت إنكاره، لأن الإنكار بعد الإقرار غير حجة، إلاّ أن يقيم الدليل على ذلك، وقد ذكرنا تفصيله في كتابي الشهادات والإقرار.

ثم قال مفتاح الكرامة: وأما الثاني أي شهادة العدلين فكذلك، وظاهر التذكرة أو صريحها وصريح مجمع البرهان الإجماع عليه، وفي المفاتيح نفى الخلاف فيه، بل هو ضروري قد أرسى الشارع قواعد شرعه عليه تعبداً محضاً

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٥٦٨ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٢.

وهذا قيل إنهما من قبيل الأسباب الموجبة للحكم على الحاكم، لا من حيث إفادة الظن.

أقول: لعل قوله: (تعبداً محضاً) محل نظر، لأن العقلاء أيضاً يعتمدون على الشاهدين فليس تعبداً محضاً، إلاّ أن يريد أنه وإن لم يفد العلم، فالشارع حكم بذلك، كما أن العقلاء يحكمون بذلك وإن كان الظن على خلاف قول الشاهدين أو ما أشبه.

ثم الظاهر أن الاستفاضة أيضاً من طرق الثبوت، لأنه من الاستبانة عرفاً، وإن لم تفد العلم، كما ذكرنا ذلك في بعض مباحث (الفقه).

ومنه يعلم وجه الإشكال في قول من لم يثبت الوكالة بالاستفاضة وإن أفاد العلم، وقول من يثبته بها بشرط إفادته العلم.

قال في الجواهر: (وكذا تثبت الوكالة بالاستفاضة التي لا تفيد العلم، بل في الكفاية الإشكال فيها معه، وإن كان في غير محله ضرورة أنه ما وراء العلم من شيء، وما أبعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت بها وإن لم تفد العلم، لدعوى عدم الفرق بينها وبين ما صرحوا بثبوته بها كالهلال ونحوه، وإن كان هو أيضاً كما ترى بعد حرمة القياس وبعد فرض ثبوت المقيس عليه بها، وإن لم تفد العلم).

أقول: قول الجواهر: (وكذا بالاستفاضة) عطف على (بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم) وإلاّ فإن كان عطفاً على الثبوت بالشاهدين وقع التدافع بين أول كلامه وآخر كلامه، بالإضافة إلى أن سياق الكلام بقوله: (وكذا بالاستفاضة) لا يعطف على مثل ما لم يقم بذلك بينة في اللفظ إلاّ بتأويل، وذلك ما لا يحتاج إليه، اللهم إلاّ أن يقال: إن لفظة (لا) في قوله (وكذا بالاستفاضة التي لا تفيد

العلم) غلط فيصح عطفه على الشاهدين على رأي الجواهر حيث تثبت بالاستفاضة المفيدة للعلم، هذا ولكن يمكن أن يقال: إن إشكال الكفاية في الاستفاضة مع العلم إنما أراد به أن الاستفاضة مقدمة، وإنما المثبت العلم.

ثم إن مفتاح الكرامة قال: وظاهر كلامهم كما في مجمع البرهان أنه لا بد في الإثبات بالشاهدين من ضم حكم الحاكم إلاّ ما استثني، وما استظهره من كلامهم أنه لا بد من حكم الحاكم صرح به في التذكرة أيضاً، بل قد يلوح منها حيث لم ينقل فيه خلافاً عن أحد أنه لا خلاف فيه كما هو كذلك، ولا ريب في أنه مخصوص بما إذا كان هناك منازع كأن ينكره الموكل، وإلاّ فلو ادعاها من دون منازع فلا حاجة إلى حكم الحاكم كما هو قضية القاعدة الكلية من أن من ادعى ولا منازع له فإنه يسمع قوله، ومقتضى القاعدة هو ما ذكره من عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم، ولهذا جرت السيرة على سماع الشاهدين في كل الأمور إلاّ ما استثني من قضايا المنازعات، وقد قال (عليه الصلاة والسلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة».

ثم قال في الشرائع: (ولا تثبت بشهادة النساء ولا بشاهد واحد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور).

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة بمثل قول الشرائع: (إجماعاً في الثلاثة، كما في التذكرة، وبلا خلاف كما في المفاتيح، ولا نعلم فيه مخالفاً كما في المسالك، ولا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال كما في جامع المقاصد. وفي مجمع البرهان: إن الدليل على عدم ثبوتها بالشاهد والامرأتين، والشاهد واليمين الإجماع والأصل مع عدم الدليل، إذ الدليل على الثبوت بهما إنما هو

في المال والوكالة ولاية، وإن كانت مشتملة على المال أيضاً، إذ ليس هو المقصود الأصلي بخلاف الوصية بالمال، وقضية نفي الخلاف في الكتب الثلاثة أنهم لم يظفروا بقول الشيخ في المبسوط في باب الشهادات، فإنه قد حكى عنه كاشف اللثام أنه قوى قبول الشاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الأهلة. وحكي عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن زهرة وابن حمزة ما هو ظاهر في قبول شهادات النساء في الوكالة، وقال في الوسيلة في الباب إنما تثبت بالبينة وهي تشمل الشاهد الواحد والامرأتين) [1] انتهى.

لكن مقتضى القاعدة عدم الثبوت، كما هو المشهور للروايات الحاصرة لشهادة النساء بما لا تشمل مثل ذلك، والشاهد الواحد والمرأتين والشاهد واليمين أيضاً محصورة في أمور خاصة، أمثال:

رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه»[2].

ورواية العلا، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال»، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن، قال: «نعم في العذرة والنفساء»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل»[4].

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، أنه كان يقول: «شهادة

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٣٢٨ ـــ ٣٢٩.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٦١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح١٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٦١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح١٨.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٢٦٢ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٢٠.

النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[1].

إلى غير ذلك.

وإن كان القائلون بالجواز استدلوا بجملة من الروايات، أمثال:

صحيح محمدبن مسلم: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس»[2]، بضميمة أن الحقوق جمع مضاف يفيد العموم والوكالة حق.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها»[3].

وعن سماعة في حديث، قال: سألته عن شهادة الرجل لامرأته، قال: «نعم»، والمرأة لزوجها، قال: «لا، إلاّ أن يكون معها غيرها»[4]، بضميمة عدم الفرق بين أن تكون شهادة منها لزوجها أو لغير زوجها، في الوكالة أو غيرها.

لكن أمثال هذه الروايات التي ليست بصدد ما نحن فيه لا يمكن التمسك بإطلاقها، ولذا قال في الجواهر في رد الاستدلال بصحيح ابن مسلم: (إن الظاهر إرادة ما لا يشمل ذلك منه في مقابلة العامة المنكرين حجية ذلك بالمرة)، وحيث إنا ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب الشهادات فلا وجه لتكراره.

نعم يمكن أن يقال: إن مقتضى القاعدة أنه إذا كانت الوكالة على جعل أو أجرة أو ما أشبه ثبتت شهادة المرأة، وكذلك الشاهد واليمين بالنسبة إلى المال، لإطلاق الأدلة دون الوكالة، وتبعض مقتضى الشهادة غير عزيز في الشرع، ولذا

---

(١) الدعائم: ج٢ ص٥١٤ ح١٨٤٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٩١ الباب ٤١ من أبواب الشهادات ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٩٦ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٠ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح٣.

قال في الجواهر: (نعم لو ادعى جعلاً على وكالة قد فعل مقتضاها أمكن ثبوت الجعل نفسه بها، لأنه مال دونها، ولا يستلزم ذلك تبعض مقتضى الشهادة، بل هو بمترلة دعويين ثبتت إحداهما دون الأخرى، نحو ما ذكروه في السرقة من إثبات نفس المال بذلك دون القطع، وإن تأمل فيه في مجمع البرهان على ما قيل، بل عن بعض متأخري المتأخرين إن ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والأصول، بل هو مما تنكره بديهة العقول، إلاّ أنه كما ترى، ضرورة اشتمال الفرض على المال، فيشمله ما دل على حجية ذلك فيه، وغيره مما اعتبر الشارع في إثباته شيئاً مخصوصاً) (١).

والقول بأن التفكيك خلاف القواعد والأصول تنكره بديهة العقول غير ظاهر، فإن في الشرع في كثير من الموارد التفكيك، كما لو شهدت امرأة واحدة بالوصية أو امرأتان أو ثلاثة بها، حيث تثبت بعض الوصية كالربع والنصف والثلاثة أرباع دون الجميع مع كون الواقع واحداً إما ثابت وإما غير ثابت، وكذلك في موارد أخر.

وقد أشار الجواهر بما ذكره من الكلام إلى ما في مفتاح الكرامة مما نقله عن مجمع البرهان وصاحب الحدائق حيث قال: (وقد تأمل في مجمع البرهان في الأصل والنظير، وقال: إن المال ما يثبت إلاّ بثبوت السرقة وكيف لا يلزم القطع، وقال: وكذا الكلام هنا، وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق مدعياً إنه من مستخرجاته قائلاً: إن ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق على القواعد والأصول بل هو مما تنكره بديهة العقول) انتهى.

ثم ردهما بقوله: (وأنت تعلم أنه طعن في علماء آل محمد (صلى الله عليه وآله) قاطبة، إذ

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤١٣ ــ ٤١٤.

الكل مطبقون على ذلك، مع أنه موافق للأصل، إذ فيه جمع بين صحيح ابن مسلم[١] وبين خبر جميل[٢]: «لم يقطع إذا لم يكن شهود» وقولهم (عليهم السلام): «لا يمين في حد»[٣]، فعمل بخبر محمد بالنسبة إلى المال وبالخبرين بالنسبة إلى الحد، فأوجبوا ثبوت المال من دون القطع، مضافاً إلى إجماع الأصحاب على ذلك في باب الحدود والقضاء والشهادات، وكم من حكم تبعض، كما إذا ادعى زوجية امرأة وأنكرته، وبالعكس، إلى غير ذلك.

ثم مقتضى إطلاقهم أنه لا فرق في عدم قبول شهادة النساء بالنسبة إلى وكالة امرأة عن امرأة، أو وكالة امرأة عن رجل، أو وكالة رجل عن امرأة، أو وكالة رجل عن رجل، فاحتمال قبول شهادتهن بالنسبة إلى وكالة امرأة عن امرأة من باب أنه من أمثال العيوب وما أشبه التي لا يطلع عليها غالباً إلاّ النساء، خلاف ظاهر الأدلة، وإن كان محتملاً.

نعم لو حصل الشياع من ضميمة الرجال إلى النساء أو النساء، سواء أوجب العلم عند من يرى لزوم العلم، أو لم يوجب العلم كما لم نستبعده، لم يكن ذلك من شهادة النساء.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٦٩ الباب ٤١ من أبواب الشهادات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ ح٤.

(مسألة ٣١): قال في الشرائع: (ولو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ، والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما، نظراً إلى عادات الإشهاد، إذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر).

وقد أضاف الجواهر إلى الاستدلال المذكور بقوله: (ولأن المشهود عليه في الحقيقة متحد، إذ هو كونه وكيلاً، والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه أو في مكانه لا يقتضي اختلافاً فيه بعد أن لم يذكرا سببه من إقرار أو إنشاء، على أن ذا التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلاً في اللاحق، وكذا بالنسبة إلى المكان فلا ريب في اتحاد المشهود عليه، وإن اختلف تاريخ شهادتهما أو مكانها) انتهى.

ولا يخفى ما في كل ذلك، إذ الشهود يجب اتحادهما على مشهود واحد، وفي شهادة أحدهما على الوكالة في يوم الجمعة والآخر في يوم السبت مثلاً ليست من جمع الشاهدين على محل واحد، والتعسر وعدم التعسر ليس مناطاً للحكم، فهو كما إذا شهد اثنان بالزنا في يوم الجمعة واثنان بالزنا في يوم السبت، أو شهد واحد بالدين في يوم الجمعة والآخر في يوم السبت، فأي فرق بين أمثال هذه المقامات وبين الشهادة على الوكالة، والمسألة مختلف فيها، وقد نسب إلى المشهور عدم ثبوت الوكالة بمثل هذه الشهادة.

قال في القواعد: (ولابد من اتفاقهما، فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة أو أنه وكله بلفظ عربي، والآخر يوم السبت أو بالعجمية، لم تثبت ما لم يضم إلى شهادة أحدهما ثالث).

وفي مفتاح الكرامة: (إن عدم ثبوت الوكالة هو خيرة المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد، وفي المسالك والكفاية إن المشهور في عبارات الأصحاب أن الشاهدين بالوكالة إذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك، لأن كل صيغة واقعة

في وقت منهما لم يقم بها شاهدان وإحداهما غير الأخرى).

ثم قال مفتاح الكرامة: (ونسبة الشهرة إلى العبارات في محلها، لأن المصرح بذلك خمسة، والمخالف المحقق في الشرائع ومولانا المقدس الأردبيلي وصاحب المفاتيح، واستشكل في الكفاية)[1].

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع بعد ذلك ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو شهد أحدهما باستفادة أنه وكله بالعجمية من الموكل والآخر بالعربية، لأن ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلاً، وإن اختلفا في طريق استفادتهما له) انتهى.

فإن أمثال هذه التعليلات لو مشت في إثبات الشهادة بهذه الكيفية لكان كل الاختلاف في الشهادات أيضاً غير ضار في ثبوت المشهود عليه، كما إذا شهد أحدهما بسرقة مال عجمي، والآخر بسرقة مال عربي، أو شهد شاهدان بالزنا بعجمية، والأخريان بالزنا بعربية، إلى غير ذلك من الأشباه، فهل يمكن أن يعلل ذلك بأنه إشارة إلى شيء واحد هي السرقة أو الزنا، وكذلك الحال في شهادتهما كذلك في إجارة أو رهن أو بيع أو مضاربة أو ما أشبه.

فحال الزمانين والمكانين واللفظين كحال اختلاف الخصوصيات، كما إذا قال شاهدان: إنها زنى بها في حال أنها لابسة ثوباً أحمر، وقال آخران: إنه زنى بها في حال كون ثوبها أبيض، أو ما أشبه ذلك، فإن بمثل ذلك لا يثبت المشهود عليه.

وهكذا لو شهد أحدهما بأنه سرق درهماً والآخر ديناراً، أو شهد أحدهما بأنه استأجر منه الدار بعشرة دنانير والآخر بعشرين درهماً، إلى غير ذلك.

و لم يظهر وجه الفرق بين مثالي الشرائع المتقدمين ومثاله الثالث، حيث قال

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ٣٣٢.

ممزوجاً مع الجواهر: (ولو اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال في عقده: وكلتك، ويشهد الآخر أنه قال: استنبتك، لم تقبل في المشهود، لأنها شهادة على عقدين، إذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للأخرى، والفرض عدم ثبوت كل منهما، ولكن مع ذلك فيه تردد عند المصنف، إذ مرجعه إلى أنهما شهدا في وقتين على تحقق وصف الوكالة بتعدد إنشاء أو تعدد إقرار أو إنشاء وإقرار.

نعم قال في القواعد بعد ذلك: (ولو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعربية، والآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت).

وفي مفتاح الكرامة: كما صرح به في المبسوط والكتب الستة المذكورة بعده آنفاً، وهو المشهور في العبارات كما في ظاهر المسالك في موضع منه، وكذا الكفاية، وفي موضع آخر منه قال: الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا وعند معظم العامة، ومع ذلك قال في موضع منه: فيه نظر، وحكي في موضع آخر عن المصنف في التذكرة أنه حكي عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقاً، وقال: إنه لا يخلو عن وجه، وفي موضع آخر قال: إنه موضع شك.

وفي الكفاية إن الثبوت لا يخلو من قرب، وأنت قد عرفت الحال، ومن لحظ باب الشهادات عرف أن الثبوت ليس موضع شك ولا إشكال.

أقول: وجه ما ذكره المشهور هنا من الثبوت أن الشهادتين على الإقرار فلا يضر به اختلاف الزمان أو المكان أو الخصوصيات، إلاّ أن ذلك أيضاً محل نظر، لأنه مثل أن يشهد اثنان بزناه يوم الجمعة واثنان بزناه يوم السبت، فهل يقال: بأن مثل ذلك مثبت، أو يشهد أحدهما بسرقته يوم الجمعة والآخر يوم السبت، أو أحدهما بسرقته ديناراً والآخر درهماً، أو اثنان منهما بزناه واثنان بزناه بدعد،

إلى غير ذلك، وذلك لأن مصب الشهادتين أمران لا أمر واحد.

ومنه يعلم وجه النظر فيما حكي عن فخر الإسلام بأن الفرق بين الاختلاف في الإقرار والاختلاف في إنشاء الوكالة من الواضحات، لأن الأول اختلاف في الإخبار عن السبب فلا يضره اختلاف تواريخه ولغاته، والثاني اختلاف في السبب فلا بد من الاتفاق فيهما، إذ لم يظهر وجه واضح لما ذكره، فإن الشهادتين من الاثنين أو من الأربعة لم تقع في مورد واحد.

وكذلك ينبغي أن يكون حال الإقرار أربع مرات أو مرتين، فإذا أقر الرجل مرة بأنه زنى بهند، ومرة ثانية بدعد، ومرة ثالثة بميسون، ومرة رابعة بمرجانة، كان مقتضى القاعدة عدم الثبوت، وكذلك إذا أقرت هي بالزنا أربع مرات، لكن كل مرة أقرت بالزنا برجل غير الرجل الأول، أو كان إقراره الزنا بامرأتين أو بثلاث أو إقرارها كذلك، وكذلك إقراره مرة بأنه سرق من زيد ومرة من عمرو بأن كان كل إقرار بسرقة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد بعد ذلك: (وكذا لو شهد أحدهما بلفظ: وكلتك، والآخر: استنبتك أو جعلتك وكيلاً أو جرياً، فإن كانت الشهادة على العقد لم تثبت، وإن كان على الإقرار ثبتت) [1].

ومنه يعلم حال كل اختلاف يرى العرف عدم اتحادهما على شي، كما إذا قال أحد الشاهدين: إنه سرق في حال كون عمره عشرين، وقال الآخر: إنه سرق في حال كون عمره واحداً وعشرين، أو قال أحدهما: إنه سرق بيضة واحدة لا أكثر، وقال الآخر: إنه سرق بيضتين لا بيضة، وكذلك لو قال أحدهما: وكله ثم عزله في نفس الوقت، وقال الآخر: وكله و لم يعزله في نفس الوقت.

ومنه يعلم الحال فيما ذكره الجواهر حيث قال: (وكذا لو شهد أحدهما

---

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٣٦٦.

أنه وكله في بيع عبده، والآخر في بيع عبده وجاريته صفقة، فإنه وإن لم يثبت الوكالة في أحدهما بالخصوص، لكن لو باع صفقة يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على مضي بيع العبد في حق الموكل دون الجارية، بعد فرض عدم أخذ الانفراد في بيع العبد، أما إذا لم يقل صفقة، فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية، كما لو شهد أحدهما في بيعه لزيد، والآخر في بيعه له وإن شاء لعمرو، ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما: عزله، لم تثبت الوكالة، ولو كان الشاهد بالعزل ثالثاً ثبتت الوكالة دونه، بناءً على اعتبار التعدد فيه) انتهى.

وكذا الحال إذا كان بينهما عموم من وجه، كما إذا قال أحدهما: باع الأبيض والأحمر صفقة واحدة، وقال الآخر: باع الأحمر والأسود صفقة واحدة مما ينفي كل واحد منهما مقتضى كلام الآخر، فإنه لا تثبت الشهادة في الأحمر بدعوى أنه متفق عليه.

وكذلك إذا قال أحدهما: تمتع بها بأن أجرى الصيغة ليومي الجمعة والسبت، وقال الآخر: بل ليومي البست والأحد، فإنه لا يثبت السبت، إذ العرف يرون أن الشهادتين لا تلتقيان في موضع واحد.

وكذلك لو قال اثنان: زنت بزيد وعمرو في الساعة الفلانية، وقال الآخران: بل زنت بعمرو وبكر في نفس تلك الساعة، فإنه لا يثبت الزنا بعمرو.

ومنه يعلم الحال في العموم من وجه في الوكالة، كما إذا قال أحدهما: وكله زيد وعمرو في بيع دارهما المشتركة، وقال الآخر: بل وكله عمرو وبكر، أو قال أحدهما: وكل زيداً وعمرواً، وقال الآخر: بل وكل عمرواً وبكراً، أو قال أحدهما: وكله في بيع داره ودكانه، وقال الآخر: بل وكله في بيع دكانه وحمامه.

إلى غير ذلك من صور الاختلاف على نحو التدافع، أو العموم المطلق، أو العموم من وجه، سواء في الموكل أو الوكيل أو متعلق الوكالة أو الزمان أو

المكان أو الشرط أو ما أشبه، فإن كل ذلك اضطراب في متعلق الشهادة مما يوجب عدم تجمع الشاهدين على محل واحد.

ومما يؤيد ما ذكرناه من عدم الاتحاد على الشهادة الموجب لبطلانها قصة أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) فيمن ادعوا على رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمانة عنده، فلما اختلفوا في الخصوصيات أسقط الإمام شهاداتهم[1]، بل هم انسحبوا أيضاً، حيث إن العرف يرون مثل هذه الاختلافات موجباً لتبعثر الشهادة، لا انصبابها على موضع واحد.

كما أنه يؤيده أيضاً قصة داود (عليه الصلاة والسلام) في ما سمع عن بعض الغلمان ينادون آخر بـــ (مات الدين).

وشبهه قصة الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) في الكوفة، حيث كان جماعة ذهبوا إلى السفر ولم يرجع أحدهم مع الآخرين[2]، إلى غير ذلك من المؤيدات، ومحل تفصيل الكلام كتاب الشهادات.

ثم إنه يمكن أن يستثنى من لزوم الشاهدين في كل موضوع مسألة العزل، حيث إن ظاهر جملة من الأخبار كفاية العزل بخبر الثقة، لكن ادعى في جامع المقاصد ومحكي التذكرة الإجماع على عدم ثبوت العزل بخبر العدل، بل قال في الأول: إن المراد مما في النص والفتوى من الاكتفاء بخبر العدل الانعزال به بعد ثبوت العزل، وفائدة الإخبار حينئذ كون العزل الواقع غير نافذ ولو لجهل الوكيل به لا ثبوت العزل به، ولكن لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لظاهر الصحيح المتقدم سابقاً من ثبوت العزل وأنه كالمشافهة، فلا يبعد القول بأن الصحيح المزبور من باب الإخبار لا الشهادة، بل لعله ظاهر بعضهم أو صريحه، والإجماع المزبور لم نتحققه، بل لعل المتحقق خلافه، كما أوضحنا بعض ذلك فيما تقدم.

---

(١) انظر الوسائل: ج١٨ ص٢٠٠ باب ١٨ من أبواب كيفية الحكم ح١.

(٢) انظر الوسائل: ج١٨ ص٢٠٤ باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١.

وقد تقدم الكلام في ذلك، حيث قد عرفت أن الخبر الدال على كفاية خبر الثقة ليس منحصراً بصحيح هشام بن سالم، وأن هناك أخباراً أخر تدل على ذلك، فسواء قلنا بأنه من باب الإخبار أو من باب الشهادة نقول: بأن الشارع ارتضى ذلك وهو كاف في الفتوى به، وإن كان على خلاف القواعد الأولية، كثبوت بعض الوصية بالمرأة الواحدة أو الاثنتين أو الثلاث، وكذلك بالنسبة إلى الاستهلال حيث تشهد القابلة به، إلى غير ذلك.

ومما تقدم ظهرت مواضع الرد والقبول في قول القواعد: (لو قال أحدهما: أشهد أنه وكله، وقال الآخر: أشهد أنه أذن له في التصرف، ثبتت لأنهما لم يحكيا لفظ الموكل، ولو شهد أحدهما أنه وكله في البيع، والآخر أنه وكله وزيداً، أو أنه لا يبيعه حتى يستأمر زيداً لم تتم الشهادة، ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده، والآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته، ثبتت وكالة العبد، فإن شهد باتحاد الصفقة فإشكال، وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وإن شاء لعمرو، ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما قد عزله لم تثبت الوكالة، ولو كان الشاهد بالعزل ثالثاً ثبتت الوكالة دونه، وكذا لو شهدا بالوكالة فحكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل ثبتت الوكالة دون العزل، والأقرب الضمان، ولو شهدا معاً بالعزل ثبت، ولا تثبت الوكالة بخبر واحد ولا العزل) انتهى.

أقول: قول العلامة: (والأقرب الضمان) إنه يريد بذلك إذا شهدا عند الحاكم بالوكالة فحكم الحاكم بها ثم شهد أحدهما بالعزل وكان الثاني يعلم بالعزل فلم يشهد عليه، فإن ذلك يقتضي ضمان الذي كتم الشهادة إذا سببت الوكالة ضرراً على الموكل، لأنه هو السبب بكتمانه.

وفي مفتاح الكرامة: (كما عن جامع المقاصد والإيضاح تعليله بأنه سلط

الغير على التصرف بمال غيره بغير حق بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامناً لما يترتب عليها من تلف أو نقصان، ووجه غير الأقرب أنه أخبر بالصدق في الوكالة والعزل ولا ضمان على ما أخبر بالصدق، ولا يعد ذلك رجوعاً.

وفيه: إن سكوته عن العزل يقتضي الاستناد في بقاء التوكيل إلى زمان الحكم إلى شهادته، وشهادته بالعزل قبل ذلك يقتضي الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن ما يتلف بشهادته وهو النصف، ولو رجعا ضمنا ما تلف على السوية) [1].

ولا يخفى ما في العبارة من التشويش، ومقتضى القاعدة ضمان من يعرف العزل فلم يشهد عليه بأن كان حكم الحاكم مستنداً إلى شهادته بالوكالة، سواء علم بالعزل قبل الشهادة عند الحاكم بأن علم أنه وكله ثم عزله ثم شهد عند الحاكم بالوكالة ولم يشهد بالعزل، أو علم بالعزل بعد أن شهد وحكم الحاكم، لأن بقاء الوكالة مستند إلى شهادته فيكون هو السبب في الضرر، فيشمله دليل «لا ضرر»[2]، فحاله حال ما إذا شهد عند الحاكم بالارتداد مثلاً، وقد علم بأنه رجع عن ردته في المرتد الملي، على المشهور الذين يفرقون بينه وبين الفطري، وإلاّ فقد عرفت في كتاب الحدود إمكان عدم الفرق بينهما.

وعلى أي حال، فإذا علم بردته وعلم بتوبته بعد ذلك، ثم شهد عند الحاكم بالردة فقط فقتله الحاكم كان ضامناً، وكذا إذا شهد بردته ولم يعلم بتوبته وبعد أن شهد عند الحاكم علم بالتوبة، فإن الواجب عليه أن يشهد بالتوبة، وإلاّ نفذ الحاكم حكمه فيه بالقتل، فإذا قتل كان ضامناً باستناد القتل إليه.

وكذا الحال في كل توبة توجب سقوط الحد، ومثله ما لو شهد عند الحاكم

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٣٤٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٤٢ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٥، الكافي: ج٥ ص٢٩٢ باب ضرار ح٢.

بطلب زيد من عمرو، وقد علم أنه كان يطلب منه وأنه رده عليه، فإن الضرر حصل لسبب الشاهد، من غير فرق بين أن يكون علمه بالرد قبل حكم الحاكم، أو بعد حكم الحاكم فيما كان أثر لشهادته الثانية، فإن الواجب عليه أن يشهد بالأمر الثاني أيضاً.

ثم إن قول القواعد: (ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب) هو مقتضى القاعدة، وفي مفتاح الكرامة إجماعاً، كما في التذكرة وجامع المقاصد، خلافاً لأبي حنيفة، وقد نص عليه في المبسوط في موضعين وغيره.

قال في التذكرة: (يصح سماع البينة بالوكالة على أنه يدعي أن فلاناً الغائب وكلني في كذا عند علمائنا أجمع).

أقول: وذلك لإطلاق أدلة البينة الشاملة للمقام، لكن الغائب على حجته إذا جاء كما قرر في كتاب القضاء.

ثم الظاهر أنه إذا كان ثلاثة أشخاص فشهد كل اثنين بوكالة الآخر في الملك المشترك للموكل، قُبل شهادتهم لإطلاق أدلة البينة، وإن كانت الشهادة تجر نفعاً إليهم، إذ لا دليل على أن كل شهادة تجر النفع تكون باطلة، كما ذكرناه في كتاب الشهادات، وإنما لها موارد خاصة.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره في القواعد، حيث قال: (ولو شهد المالكان بأن زوج أمتهما وكل في طلاقها لم يقبل، وكذا لو شهدا بالعزل)، وفي مفتاح الكرامة: (قد صرح بالحكمين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لأنهما يجران نفعاً لأنفسهما في الصورتين، أمّا الأولى: فلاقتضاء الشهادة زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما، وأما الثانية: فلاقتضائها إبقاء النفقة على الزوج) انتهى.

وفيه نظر على ما عرفت، وإلاّ فإذا كان جر مثل هذا النفع يوجب بطلان الشهادة، فإذا علمنا بأن الشاهدين يريدان التمتع بالمرأة فشهدا على طلاق الزوج أو هبة المدة يجب عدم القبول، وهو خلاف قواعد قبول البينة مطلقاً، وكذلك لو شهد اثنان بالوصية لزيد، وزيد قريب منهما بحيث يرجع نفعه إلى نفعهما، إلى غير ذلك من الأمثلة، وحيث فصلنا الكلام فيه في كتاب الشهادات لا داعي إلى تكراره.

ولو شهد اثنان بالوكالة، وشهد اثنان بعدم الوكالة في وقت محدد، حيث يقع التنافي بينهما، سقطتا ورجع إلى حكم الأصل، كما أنه لو شهد اثنان بالعزل وشهد اثنان بعدم العزل بحيث يتنافيان سقطتا ورجع إلى حكم الوكالة.

ولو شهد الشاهدان على أنه وكله في كل الدار، وشاهدان على أنه وكله في بيت خاص من الدار، فإن كان تناف بين الشهادتين سقطتا، وإلاّ ثبتت الشهادتان.

ومنه يعلم حال ما إذا شهد أحدهما على الوكالة في كل الدار، وشهد الآخر على الوكالة في البيت فقط، فإن البيت يثبت الوكالة فيه في صورة عدم التنافي واجتماع الشهادتين، كما إذا قال مثلاً أحدهما: إني سمعته يقول: أنت وكيلي في البيت، وقال أشياء أخر لم أسمعه، وقال الثاني: إني سمعته يقول: أنت وكيلي في البيت وفي الحمام وفي المطبخ وفي غرفة الاستقبال وما أشبه، فإن الشهادتين مجتمعتان بالنسبة إلى البيت فتثبت الوكالة فيه، أمّا بالنسبة إلى سائر الدار فلا شاهدان فيه، ولذا لا يثبت كما هو واضح.

ثم إن الشرائع ممزوجاً بالجواهر قال: (وكيف كان، فلا خلاف ولا إشكال في أنه إذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه، كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى، بل عن الانتصار والخلاف والغنية و السرائر الإجماع عليه، فما عن

أبي علي من الخلاف في ذلك في غير محله، بل قيل: إنه مناف لضروري المذهب حيث أطبق الإمامية على الإنكار على أبي بكر في طلب البينة على سيدة النساء (عليها السلام) التي أذهب الله عنها الرجس وطهرها تطهيراً) انتهى.

وقد أخذ الجواهر كل ذلك من مفتاح الكرامة كما لا يخفى لمن راجعه، لكن في ذلك نظر.

إذ أولاً: إنه من غير الثابت حكم الحاكم بعلمه في كل حقوق الله وحقوق الناس، فهل يمكن أن يقال: إن الحاكم إذا علم بالزنا أو باللواط مما يحتاج إلى أربعة شهود كالميل في المكحلة يصح له الرجم والجلد وما أشبه، مع وضوح أنه لا يصح له ذلك، وإلاّ فلا شك أن رسول الله وعلياً (صلوات الله عليهما) علما بالزنا في قصة ماعز، وفي قصة تلك المرأة بالنسبة إلى الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى غيرهما من القصص، باعتراف المجرم أولاً وثانياً وثالثاً ومع ذلك لم يجريا الحد، وهل يقال: إنهما أخرا حد الله سبحانه وتعالى اعتباطاً.

إلى غير ذلك من موارد النقض، خصوصاً القول بأنه مناف لضروري المذهب، فإنه كيف يمكن ادعاء ضرورة المذهب في الكل استناداً إلى قصة أبي بكر وسيدة النساء (صلوات الله عليها)، مضافاً إلى الكلام المفصل المذكور في متواتر الروايات في قصة سيدة النساء (عليها الصلاة والسلام)، فإنها كانت ذات يد على فدك والعوالي وغيرهما، بالإضافة إلى أنها استشهدت بأمير المؤمنين والحسن والحسين وأم أيمن، فلم يكن رد أبي بكر رداً لعلمه فقط، وإنما لمقتضى القاعدة مرات متعددة من كونها ذات يد، وكونها مستشهدة بشهود عدول، قطع النظر عن أن ثلاثة

من الشهود كانوا معصومين، قد أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً[1].

وثالثاً: إنه لو لم يكن الأمران السابقان كانت (عليها الصلاة والسلام) ترث فدك وغيرها من رسول الله (صلى الله عليه وآله) لأنها بنته الوحيدة التي كانت باقية في الحياة بعد وفاة رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أما أمامة فكانت بنت البنت، والعباس كان العم، وغيره كان ابن العم، إلى غير ذلك، ففي الطبقة الأولى كانت هي وحيدة، فإرث رسول الله (صلى الله عليه وآله) لها، وأبوبكر حسب بعض التواريخ لم يكن سمع من رسول الله (صلى الله عليه وآله) حديث ما تركناه صدقة، وإنما شهد عنده اثنان إحداهما عائشة والأخرى رجل من الأنصار كان من الجهل الفضيع بحيث إنه ذات مرة بال وتوضأ ببوله زاعماً بأن آية الوضوء شاملة حتى للتوضي بالبول في قصة مشهورة، ولهذا رد عثمان عائشة بهذه الحجة، حيث طلبت منه الزيادة في عطائها.

ثم إنه لو شهدا أن زيداً وكلّ عمرواً ولكن لم يعلما هل وكّله في الأقل أو الأكثر، كالتصرف في خمسين دينار من ماله أو التصرف في مائة دينار، ثبتت الوكالة بالنسبة إلى الأقل.

ولو شهدا بأن زيداً أو عمرواً وكّله ثبتت فيما يمكن التنفيذ، مثل دار مشتركة بينهما وكانت الوكالة في حصة أحدهما، فإنه يتمكن من بيع نصفها، وبطلت فيما لا يمكن، كما إذا لم يعلما هل وكّله زيد في طلاق زوجته أو عمرو، حيث لا يصح الطلاق لعدم دخول الفضولية فيه إلاّ على بعض الوجوه، كما إذا طلق زوجتهما وقلنا بالقرعة في التعيين أو تبين بعد ذلك أن أيهما الموكل.

وأما إذا كان الشك

(١) مقتبس من سورة الأحزاب: الآية ٣٣.

في أن ينكح الوكيل لأيهما فنكح الوكيل لهما كان بالنسبة إلى غير الموكل فضولياً، فإن أجازا صح النكاحان، وإن ردا حيث لا يعلم أي منهما وكّل احتمل القرعة، كما يحتمل جبر الحاكم على الطلاق.

ومن المثالين يعرف حال سائر صور الإجمال، لأنه قد يكون في الموكل، وقد يكون في الوكيل، وقد يكون في متعلق الوكالة.

كما أن مما تقدم علم أنه إذا شهدا بالوكالة، لكن لم يعلما هل كانت موقتة بوقت، أو كانت مطلقة، أو كانت موقتة إلى سنة، أو إلى سنتين، كان اللازم الأخذ بالأقل لأنه المتقين.

(مسألة ٣٢): قال في الشرائع: (لو ادعى عن غائب في قبض ماله من غريم، فإن أنكر الغريم فلا يمين عليه، وإن صدقه فإن كانت عيناً لم يؤمر بالتسليم، ولو دفع إليه كان للمالك استعادتها، فإن تلفت كان له إلزام أيهما شاء مع إنكاره الوكالة، ولا يرجع أحدهما على الآخر، وكذا لو كان الحق ديناً، وفيه تردد).

أقول: ادعاء الوكالة عن الغائب له أربع صور:

لأنه إما مع وجود البينة، أو مع عدم البينة، وفي صورة عدم البينة قد يعترف الغريم، وقد ينكر، وقد يقول لا أعلم.

أما مع وجود البينة فيحكم حسب الادعاء ويجب التسليم عيناً كان أو ديناً، لكن الغائب على حجته إذا جاء لحجية البينة مطلقاً، وأما مع عدم البينة فإن كان الغريم يعترف فمقتضى القاعدة وجوب الدفع، وإن كان ينكر يحلف على الإنكار، وإن كان يقول: لا أعلم، يحلف على عدم العلم.

أما وجوب الدفع إليه مع اعتراف الغريم بصدقه فلأنه يعترف بأن الحق له، فلا وجه لمنعه عنه، فحاله حال ما إذا اعترف بأن المدعي لمال له عليه صادق، حيث يجب الدفع إليه.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشرائع: (إن صدقه فإن كانت عيناً لم يؤمر بالتسليم)، وإن علله في الجواهر وغيره بأنه لا يأمر بالتسليم من قبل الحاكم عند الترافع إليه لتعلق إقراره في حق الغير الذي لم تثبت الوكالة في حقه لتصديقه المحتمل لكذبه ولغيره، وذلك لأن الغريم مقر بأن الحق ليس له، وإنما هو حق الوكيل، فكيف يمنع ذا الحق من حقه بعد اعترافه بأن الحق للوكيل.

ومنه يعلم أنه لم يظهر وجه الفرق فيما ذكره الجواهر بقوله: (وليس المقام كمن في يده مال وادعى الوكالة في بيعه مثلاً، فإنه يؤمر بالتسليم لو باعه، وإن

كانت دعواه غير نافذة أيضاً على المالك، إلاّ أنه لما كان يده على المال وهو يصدق فيه كان معاملة في الظاهر معاملة الثابت، بخلاف ما نحن فيه) انتهى.

كما أن منه يظهر التدافع بين عدم وجوب التسليم وبين عدم المنع لو دفع، وإن استدلوا لذلك باعتبار عدم المعارض، وجه التدافع أنه إن كان حق الوكيل وجب عليه الدفع، وإن لم يكن حقه لم يجز له الدفع، فكيف يقول الحاكم بجواز الدفع إلى الوكيل الذي لم يثبت له الحق، ومن هنا كان المحكي عن مجمع البرهان التأمل في عدم وجوب التسليم مع التصديق، وأنه إن تم لم يجز له الدفع.

وكأن الجواهر أراد دفع إشكال التدافع بقوله: (إن وجوب التسليم إن قلنا به فهو في حقه باعتبار إقراره الذي لا كلام لنا فيه، بل قد يقال بترتب الضمان عليه من هذه الجهة لو بان أنه وكيل، إلاّ أنه لا يقتضى إلزام الحاكم له به على وجه الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها مباشرته للدفع مع فرض الامتناع منه) انتهى.

إذ أن الوجه الذي ذكره لرفع التدافع غير ظاهر، فإن التدافع بين الكلامين باق، وعليه فلا فرق بين العين والدين في وجوب الدفع إلى مدعي الوكالة إذا صدقه في وكالته.

ومنه يعلم الكلام في صورة إنكار الغريم لوكالته أو ادعائه عدم علمه بأنه وكيل أم لا، وأنه يتوجه الحلف عليه على البيت في صورة الإنكار وعلى نفي العلم في صورة دعواه عدم العلم.

أما قول الفقهاء في المسألة، فقد قال في القواعد: (لو ادعى وكالة الغائب في قبض ماله عن غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه)، قال في مفتاح الكرامة: (عيناً كان المال أو ديناً، كما في المبسوط والتحرير والإرشاد والإيضاح وشرح

الإرشاد لولده والمفاتيح، وكذا الشرائع على تردد له في الدين كالكتاب، وإن كان إطلاقهما يشمل الدين من دون إشكال، وكما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية إن كان المال عيناً، وأما إن كان ديناً فينبغي لجامع المقاصد وما ذكر بعده أن يحكم فيها بتوجه اليمين عليه فيه، لأنه اختير فيها ــ أي الكتب الثلاثة ــ فيه أن الغريم يؤمر بالتسليم إذا صدق المدعي، ومن المقرر عندهم أن اليمين إنما تتوجه إذا كان المنكر بحيث لو أقر نفذ إقراره، وعند هؤلاء أن الغريم ينفذ إقراره في الدين لا في العين.

وأما المبسوط وما ذكر بعده فقد اختير فيها أنه لا يؤمر بالتسليم إذا صدقه إن كان المال ديناً، ولذلك اختير فيها أنه لا يتوجه عليه اليمين مطلقاً تصريحاً في بعضها، وظهوراً يلحق به في بعض، ومن تردد في وجوب التسليم في الدين ينبغي أن يتردد في توجه اليمين إليه، لكنه في التحرير تردد في وجوب التسليم وجزم بعد بعدم توجه اليمين في الدين والعين، وجزم في السرائر بتوجيه اليمين عليه إذا كان ديناً، وأنه يؤمر بتسليمه إذا صدقه).

ثم قال القواعد: (ولو صدقه وكانت عيناً لم يؤمر بالتسليم). وفي مفتاح الكرامة: (قطعاً في الإيضاح والمسالك، وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية، لأن ذلك إقرار في حق الغير فلا ينفذ، وفي المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية أنه لو دفعها لم يمنع من الدفع، إذ لا منازع غيرهما الان والمالك على حجته) انتهى.

وبذلك يظهر أن الفرق بين الدين والعين بعدم وجوب تسليم العين ووجوب تسليم الدين بحجة اختصاص الإقرار في حقه في باب الدين لأنه يدفع

الدين من خالص ماله، وإذا أنكر من له ذلك فهو على حجته، بخلاف العين حيث إنها مال المالك، غير ظاهر، إذ إن التصديق إن كان موجباً للتسليم وجب عليه التسليم فيهما، وإن لم يكن موجباً للتسليم لم يجب عليه التسليم فيهما.

ولذا كان المحكي عن الشيخ وابن سعيد والفاضل في الإرشاد ووالده والكاشاني مساواة الدين العين، لأن التسليم إنما يكون على الموكل ولا ينفذ إقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه، ولأنه لا يؤمر به إلاّ إذا كان مبرئاً للذمة على وجه لا يطالب به بعد ذلك، ولأن الدفع على جهة كونه مال الغائب لم يثبت ما يقتضيه، والدفع على غير هذا الوجه غير واجب، إلى آخر ما ذكروه من وجه التساوي، لكنك قد عرفت أن اللازم التساوي في الدفع، لا في عدم الدفع.

وكيف كان، فلو دفع الغريم فإن كان دفعه بسبب الشهود لمدعي الوكالة لم يكن عليه شيء إذا جاء المالك وأثبت عدم الوكالة، لأن الوكيل إنما عمل حسب ما هو الواجب عليه شرعاً من دفع الحق إلى المالك أو وكيله، فكما أنه إذا ثبت المالك بالبينة وجب الدفع عليه كذلك إذا ثبت وكالة الوكيل بالبينة.

أما إذا دفع الغريم إلى مدعي الوكالة بسبب تصديقه له من باب إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[1]، وجاء المالك وأنكر كان للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة ولو بيمينه استعادتها من كل منهما، للعدوان المتحقق فيها بظاهر الشرع، وقد وضع كل واحد منهما يده على مال المالك فعليه الرد إليه، هذا في العين.

وأما في الدين فإن المالك يرجع إلى الغريم، لا إلى الوكيل، لأن المال لم يتشخص كونه مالاً للمالك بدفعه إلى غير وكيله فذمته مشغولة، فإذا أخذ الوكيل

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٣.

العين وتلفت بتفريط كان للمالك الرجوع إلى أيهما شاء، وإذا رجع إلى الغريم رجع إلى الوكيل لفرض أن الوكيل فرط حتى أتلف المال، فهو ضامن.

أما إذا رجع إلى الوكيل لم يرجع إلى الغريم، لأنه لا وجه لرجوعه إلى الغريم بعد أنه المتلف، وأما إذا كان التلف بغير تفريط من الوكيل، فإذا رجع المالك إلى الوكيل لم يرجع الوكيل إلى الغريم، وإذا رجع إلى الغريم لم يرجع الغريم إلى الوكيل لأن الغريم يعترف بأنه لا حق للمالك في الرجوع إلى أيهما، ولذا فرق الجواهر بين صورتي التفريط وعدمه، وإن أطلق الشرائع حيث قال: (ولو دفع إليه كان للمالك استعادتها، فإن تلف كان له إلزام أيهما شاء مع إنكاره الوكالة ولا يرجع أحدهما على الآخر).

أما بالنسبة إلى الدين إذا سلمه الغريم إلى المالك فقد قال في الشرائع: (لكن في الدين لو دفعه الغريم للوكيل لم يكن للمالك مطالبة الوكيل، لأنه لم ينتزع عين ماله، إذ لا يتعين إلاّ بقبض وكيله وهو ينفي كل واحد من القسمين، وللغريم أن يعود على الوكيل إن كانت العين باقية أو تلف بتفريط منه، ولا درك عليه لو تلف بغير تفريط).

ثم إن الشرائع قال: (كل موضع يلزم الغريم التسليم لو أقر به يلزمه اليمين إذا أنكر).

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة بمثل الشرائع: (هذه قاعدة مشهورة كما في المسالك، وبها صرح في الشرائع والتحرير، وهي معنى ما في المبسوط والتذكرة وشرح الإرشاد لفخر الإسلام والكفاية) انتهى.

وقد يقال في بيان هذه القاعدة إنه: (كلما إذا أقر دفع إذا أنكر حلف) وربما يقال بعكسه، وهو أنه: (كلما أنكر حلف إذا أقر دفع)، ووجه هذه القاعدة أنه إذا لم يكن عليه شيء لم يجلب للدعوى إلى المحكمة، فإذا جلب لها وجه إليه الحاكم كلام المدعي، فإن أقر ألزم بمقتضى إقراره، حيث إن مقتضاه الدفع،

وإن أنكر شمله قاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، وهذا هو معنى ما ذكره بعضهم في وجه هذه القاعدة، بأن فائدة اليمين إقراره أو ردها على المدعي فيحلف، فيكون كما لو أقر المنكر فحيث لا ينفذ إقراره لا معنى لتوجه اليمين عليه.

ولا يخفى أن هذه القاعدة في الماليات دون غيرها، فلا يقال: إنه قد يلزمه اليمين إذا أنكر، ولا يلزمه الدفع إذا أقر، لوضوح أنه من باب السالبة بانتفاء الموضوع في غير الماليات.

نعم لا إشكال في أن الإقرار والإنكار يكونان طرفي حكمين، أحدهما في نفع الغريم والآخر في ضرره.

ثم إن القواعد قال: (ولوادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفي العلم، وإن صدقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع).

أقول: الصور ثلاث: فإنه قد يكذبه، وقد يقول لا أعلم، وقد يصدقه، فإن صدقه لزم عليه الدفع، سواء كان عيناً أو ديناً، وفي مفتاح الكرامة: (إجماعاً كما في التحرير، وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد، قال: وقرب في إقرار الكتاب أنه لا يلزم بدفع العين، ووافقه على ذلك ولده والمحقق الثاني لأنه إقرار في حق الغير) انتهى.

أقول: وقد عرفت وجه النظر فيه في الفرع السابق.

أما إذا كذّبه، فاللازم أن يحلف على العدم لا على نفي العلم، وإذا قال: لا أعلم، حلف على نفي العلم، فقول القواعد: (فكذبه حلف على نفي العلم) لعله أراد بنفي العلم الأعم، وقد نقل مثله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد.

ثم لا يخفى أنه إن صدقه على أنه الوارث الوحيد سلم إليه، أما إن صدقه

بأنه أحد الورثة لم يجز له التسليم إليه، إذ لا تسلط له على القسمة، نعم كان للوارث مراجعة الحاكم والحاكم يقسم إذا لم يتمكن من إحضار كل الورثة بتسليم المال إليهم جميعاً، لأن الحاكم ولي القاصر والممتنع وما أشبه.

أما ما عن جامع المقاصد فيما نحن فيه بأنه ينبغي أن يكون ذلك بعد ثبوت الموت، ففيه ما ذكره مفتاح الكرامة، من أن مقتضى كلام المبسوط والتذكرة والتحرير والكتاب أن إقرار من بيده المال بالموت كاف، ولعل قوله بعد ثبوت الموت الثبوت الأعم من العلم الوجداني والشياع والبينة والإقرار، وقد تقدم أنه لا فرق في الأمور المذكورة بين العين والدين.

نعم لا يخفى أنه لو أقر بأنه الوارث المشارك لغيره وكان بيد الغريم الأرض حيث كانت المدعية الزوجة، أو كان بيده الحبوة حيث كان المدعي غير الولد الأكبر، لم يجب عليه التسليم، بل لم يجز وإن اعترف بأنه الوارث، بل وإن أقام البينة، فكلام الفقهاء في غير هذا الموضع.

كما أنه إن صدقه بأنه الوارث، لكن قال: إنه القاتل أو ما أشبه مِن مَن لا يرث، فإنه لا يسلم بيده المال.

ثم إن مما تقدم ظهر وجه كلام الجواهر، حيث قال: (يجب اليمين لو ادعى عليه العلم بأنه الوارث لصاحب الحق الذي في ذمته للقاعدة المزبورة، أما إذا أدعى عليه العلم بأنه وارث في الجملة فقد قيل بعدم وجوب اليمين عليه، لأنه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه لعدم إمكان القسمة، وفي إطلاق ذلك نظر واضح) انتهى.

ومما تقدم يظهر وجه الحكم فيما إذا ادعى أنه ولي أو وصي أو ما أشبه لوحدة الملاك في الجميع.

ثم الظاهر أنه على الحاكم الإتقان في الأمر في صورة الإقرار

من الغريم بأخذ كفيل أو ما أشبه عن المدعي، سواء ادعى الوكالة أو الولاية أو الوصاية أو غيرها.

ثم إن القواعد قال: (ولو ادعى إحالة الغائب عليه فصدقه احتمل قوياً وجوب الدفع إليه)، وفي مفتاح الكرامة: (هذا الاحتمال خيرة المبسوط وجامع الشرائع، وفي التحرير إنه الوجه، وفي التذكرة إنه أقرب، وفي الإيضاح وجامع المقاصد إنه أصح، لأنه أقر له بحق في ذمته ليس بعين فكان كالوارث فيقبل بالنسبة إليه لعموم إقرار العقلاء).

أقول: وما ذكروه هو مقتضى القاعدة، وهذا يؤيد ما ذكرناه سابقاً في مسألة الوكالة، والفرق بينهما بأنه في مسألة الوكالة إنما أقر للوكيل باستحقاق اليد على مال الغير ولم يقر له كما هنا بمال في ذمته، غير ظاهر الوجه بعد حق الوكيل والمحال، وأي فرق بعد الحق في كون الحق له من جهة الملك، أو من جهة وضع اليد.

وعلى أي حال، فالاحتمال الثاني في القواعد حيث قال: (ويحتمل عدم وجوب الدفع إليه لأن الدفع غير مبرئ لاحتمال إنكار المحيل) انتهى، غير ظاهر الوجه، إذ احتمال إنكار الوكيل لا يقف أمام تصديق الغريم.

وهذا الاحتمال كما في مفتاح الكرامة ذكره الشافعي في توجيه العدم، وتبعه على ذلك الشيخ والجماعة، والأولى في تعليل ضعف هذا الاحتمال ما ذكرناه، وإن كان لما ذكره مفتاح الكرامة أيضاً وجه، حيث قال: (إن هذا الاحتمال بمكانة من الضعف لأنه لو جاز منع المستحق من حقه لاحتمال الإنكار الذي يصير الدفع غير مبرئ لمنع المستحق مطلقاً حتى مع الإشهاد لبقاء احتمال عدم الإبراء معه لاحتمال موت

الشاهدين أو ظهور فسقهما أو مطالبته في بلد لا يتمكن فيه من الوصول إليهما) انتهى.

ووجه الأولوية أن جوابه نقضي، والجواب النقضي لا يدفع جذور الإشكال، وإنما الوجه في كلا المقامين ما ذكرناه من قاعدة الإقرار، وإن كان ما ذكره مفتاح الكرامة أيضاً صحيح في نفسه.

(**مسألة ٣٣**): قال في الشرائع: (الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده إلاّ مع التفريط أو التعدي).

وفي الجواهر: إنه لا خلاف بين المسلمين ولا إشكال فيه، كغيره من الأمناء الذين قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والإجماع، وكذا بالنسبة إلى تصديقه بدعوى التلف.

فعن أبان بن عثمان، عمن حدثه، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان، فقال (عليه السلام): «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»[1].

وفي المقنع قال: سئل الصادق (عليه الصلاة والسلام) عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله، قال (عليه السلام): «نعم ولا يمين عليه»[2].

وعن قرب الإسناد، عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا تتهم من ائتمنت»[3].

وعن مسعدة بن زياد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته، ولا تأتمن الخائن وقد جربته»[4].

وعن أبي بصير المرادي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلاّ أن يكونوا متهمين فيجيئون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً، وفي رجل استأجر حمالاً، فقال (عليه الصلاة والسلام): «على

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٩ الباب ٩ من أبواب الوديعة ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٩ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح١٠.

نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»[١].

وعن علي بن محمد، قال: كتبت اليه، يعني أبا الحسن (عليه السلام)، رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً أو غير ذلك، فاشتراه فسرق منه أو قطع عليه الطريق، من مال من ذهب المتاع، من مال الآمر أو من مال المأمور، فكتب (عليه السلام): «من مال الآمر»[٢].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) أنه قال: «ليس على المؤتمن ضمان»[٣].

وعن الآمدي في الغرر، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) أنه قال: «أد الأمانة إذا ائتمنت، ولا تتهم غيرك إذا ائتمنته، فإنه لا إيمان لمن لا أمانة له»[٤].

ثم إنه لا فرق بين أن يكون الوكيل بجعل أو غيره، وفي الجواهر: (هو صريح بعض وظاهر الباقين)[٥]، وذلك لإطلاق أدلة الأمانة، وما دل على أن الأجير يضمن لا يشمل المقام لأنه ليس بأجير، وإن كانت المسألة محتاجة إلى مزيد من التأمل.

قال في القواعد: (الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلاّ مع تعد أو تفريط، فيده يد أمانة في حق الموكل فلا يضمن، وإن كان بجعل).

وفي مفتاح الكرامة: (أما إنه أمين ولا يضمن ما يتلف في يده إلاّ بتعد أو تفريط، فقد طفحت به عباراتهم، وفي الروضة والمسالك إنه محل وفاق، وفي الرياض إنه ـــ أي الإجماع ـــ ظاهر الغنية، وفي المبسوط والسرائر إنه لا خلاف

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٠ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح١٥.

(٣) الدعائم: ج٢ ص٤٩١ ح١٧٥٥.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٠٧ الباب ٨ من نوادر العارية ح٧.

(٥) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤٢١.

في أنه أمين لا يضمن ما يتلف في يده، وظاهرهما نفيه بين المسلمين لإطلاقات الإجماع، ونفي الخلاف تشمل ما إذا كان التوكيل بجعل وبدونه، كما صرح بذلك جماعة، وليس التوكيل بالجعل من الأفراد النادرة للتوكيل.

وقال في جامع المقاصد: (الوكيل أمين وإن كان بجعل، ويلوح من كلامهم أنه لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام، فالمستفاد من تتبع فتاواهم في الباب من مواضع متفرقة وإجماعاتهم أن القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقاً مع الجعل وبدونه، مبيعاً كان أو ثمن مبيع قد قبضه على وجه شرعي، بقيت الوكالة أو زالت.

ثم قال مفتاح الكرامة: (ولعل الأصل في ذلك الأخبار الناهية عن اتهام المؤتمن، وتضمين الأمين وعدم تغريم المستبضع المال فيهلك أو يسرق إذا كان أميناً، إلى غير ذلك مما يدل عليه أو يشهد له) انتهى.

أما أنه يضمن إذا تعدى أو فرط، فلإطلاق أدلة اليد، و لم يخرج الوكيل منه، بالإضافة إلى الروايات المتعددة الدالة على ضمان المفرط والمتعدي، ويؤيد الضمان في المقام ثبوت الضمان على الجمال والحمال والمكاري والملاح ونحوهم إذا فرطوا، كما دل على ذلك متواتر الروايات:

مثل ما عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الأجير المشارك هو ضامن إلاّ من سبع أو من غرق أو حرق أو لص مكابر»[1].

وعن خالد بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الملاح أحمله

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٧ الباب ٣٠ من أبواب الإجارة ح٤.

الطعام ثم أقبضه منه فينقص، قال: «إن كان مأموناً فلا تضمنه»[1].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

وممّا تقدم يعلم وجه النظر في كلام جامع البرهان، فإنه كما في مفتاح الكرامة بعد أن نقل إجماع جامع المقاصد الذي سمعته وإجماع المسالك قال: (إن الحكم لا يخلو من إجمال وإشكال، فإنه ليس بمعلوم لنا ما المراد بكونه أميناً، وهو قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه في كلما يدعيه من تلف المبيع والثمن، ومن رده إلى الموكل وتسليمه إياه، ومن أنه فعل ما وكل فيه، وهل هو مخصوص بما ليس بجعل أو أعم، أو أنه مخصوص ببقاء الوكالة أو أعم، أو مخصوص بالبعض وأن الإجماع المدعى في الكل أو البعض، مع أنه خلاف الأصل، مع أنه محتمل، لأنه لو ضمن لزم سد باب الوكالة) إلى أن قال: (نعم قد تشم رائحة أصحابنا في أن القول قول الوكيل مع التلف مطلقاً مع احتمال تخصيصه بما إذا لم يكن بجعل، ثم إن صاحب الحدائق أيضاً أخذ كلام المقدس الأردبيلي) انتهى.

لكن مقتضى القاعدة هو عدم الفرق بين أن يكون بجعل أو بغير جعل، لما عرفت من إطلاق النص والفتوى، وتصريح جملة منهم بعدم الفرق، المؤيد بروايات صاحب الحمام لا يضمن الثياب.

مثل ما رواه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه، وقال: إنما هو أمين»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٧ الباب ٣٠ من أبواب الإجارة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٠ الباب ٢٨ من أبواب الإجارة ح١.

وفي رواية أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إنه كان لا يضمن صاحب الحمام، وقال: إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام»[1].

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه الصلاة والسلام) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب»[2].

وجه التأييد أن الجعل على الوكالة ليس أجرة في قبال حفظ الملك، فمناط صاحب الحمام آت فيه.

ثم الظاهر أنه لو شرط الموكل على الوكيل الضمان صح، لأن عدم الضمان مقتضى إطلاق الوكالة لا مقتضى الوكالة حتى يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد، وإنما هو مناف لإطلاق العقد، فيشمله دليل: «المؤمنون عند شروطهم»[3].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧١ الباب ٢٨ من أبواب الإجارة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧١ الباب ٢٨ من أبواب الإجارة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤.

(مسألة ٣٤): قال في الشرائع: (إذا كان أذن لوكيله أن يوكل، فإن وكل عن موكله كانا وكيلين له وتبطل وكالتهما بموته، ولا تبطل بموت أحدهما ولا بعزل أحدهما صاحبه، وإن وكله عن نفسه كان له عزله، فإن مات الموكل بطلت وكالتهما، وكذا إن مات وكيل الأول) انتهى.

والظاهر أن كلا الأمرين صحيح، سواء وكل الوكيل عن نفسه أو عن موكله حسب تحديد الموكل للوكيل، وسواء كان التحديد بالنص أو بالقرائن الحالية أو المقالية، فإذا أجاز له أن يوكل عنه فقط لم يجز له أن يوكل عن نفسه، وإذا أجاز له أن يوكل عن نفسه لم يجز له أن يوكل عن موكله، وإن أجاز له كليهما كان له أن يوكل عنه أو عن نفسه، فإذا كان وكيلاً عن الموكل لم يضر في وكالة الوكيل الثاني موت أو جنون الوكيل الأول لأنه ليس بمرتبط بالوكيل الأول، وإنما هو مرتبط بالموكل، وأما إذا وكل عن نفسه، فإن وكالته مرتبطة بالوكيل الأول، فإن مات أو جن أو ما أشبه بطلت وكالته.

ومما ذكرناه يعرف أنه إن أطلق الموكل ولم يعين أنه يوكل عن نفسه أو عن الموكل، فمقتضى الإطلاق صحة أن يوكل عن أي منهما، إلاّ إذا شك أنه هل يشمل هذا أو هذا، فإن المشكوك لا يعمل به، وإنما يعمل بالقدر المتيقن.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (إنه لو أطلق ففيه أوجه:

أحدها: إنه وكيل عن الوكيل، لأن الغرض من ذلك تسهيل الأمر عليه.

وثانيهما: إنه يكون وكيلاً للموكل، لأن التوكيل تصرف يتولاه بإذن

الموكل فيقع عن الموكل، ولأن ذلك هو المتبادر، حيث إن الحق بالأصالة للموكل وبالنيابة عنه، وبهذا الوجه قطع في القواعد والتحرير وتوقف في التذكرة لأنه نقل الوجهين عن الشافعيه ولم يرجح شيئاً.

وثالثها: إنه يتخير بين أن يوكل عن نفسه وعن موكله، وهو ظاهر عبارة الشرائع لأنه فرض الإذن مطلقاً، ثم قال: ووجه التخيير صلاحية الإطلاق لهما بصدق الوكيل المأذون فيه على التقديرين وهذا الوجه قريب إن كان قولاً) انتهى.

ثم إن القواعد قال: (وكل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلاّ أميناً)، ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والإرشاد ومجمع البرهان.

وقال جامع المقاصد: إن المراد بالأمين العدل، ولكن لا يخفى عدم ظهور هذا الشرط، وإنما يجب أن يناط الأمر بقدر إذن الموكل، ولذا قال في الجواهر: (بعدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض، بل هو ليس إلا من مراعاة المصلحة التي هي مناط تصرف الوكيل، ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك، خصوصاً فيما إذا أراد توكيله على إيقاع الصيغة ونحوها مما لم تكن له يد على مال كما هو واضح، ويمكن تتريل كلامهم على ذلك) انتهى.

وهو كما ذكره، ولا فرق في تعيين الموكل بين أن يكون بالنص أو بالانصراف، بالقرائن الحالية أو المقالية، ويأتي الكلام المتقدم في الوكلاء وإن تسلسلوا.

ثم لا يخفى أنه إذا كان ارتكاز أو ما أشبه في أمانة الوكيل لم يحق للوكيل التعدي، وإن لم يكن هو بنفسه أميناً، لأن الموكل إنما وكله لمصلحة له من

صداقة أو ما أشبه.

ولو اختلف أنظار الوكيل والموكل في صغرى الأمانة لزم اتباع نظر الموكل، لأن التحديد منوط به لا بنظر الوكيل.

وكالأمانة سائر الخصوصيات كالإيمان والإسلام وغيرهما، فإن كل ذلك في وكيل الوكيل محدد بنظر الموكل.

ثم إن العلامة في القواعد استثنى عن إطلاقه المتقدم قوله: (إلاّ أن يعين الموكل غيره)، وفي مفتاح الكرامة: كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو معنى كلام التحرير، وفي التذكرة إلاّ أن يعين له الموكل فيجوز سواء كان أميناً أو لم يكن، اقتصاراً على ما نص عليه، وحيث قد عرفت أنه لا دليل على إطلاق كونه أميناً خصوصياً في مثل إجراء الصيغة ونحوه لم يكن بين المستثنى والمستثنى منه عموم مطلق، بل عموم من وجه.

ثم قال في القواعد: (ولو تجددت الخيانة وجب العزل).

وفي مفتاح الكرامة: كما في التحرير وجامع المقاصد، وكذلك في التذكرة قال: (لأن تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط، ولعل المراد منعه من التصرف بأخذ المال من يده وإلاّ فهو معزول مع الخيانة مع شرط عدمها، وللشافعية وجه هو أنه لا يجوز عزله، لأنه لم يتحقق كونه وكيلاً في العزل) انتهى.

وحيث قد عرفت أن المعيار تحديد الموكل، لم يكن إطلاق في أحد الجانبين، فربما يخون ويعزل، وربما يخون ولا يعزل، مع حق الوكيل في عزله أو مع عدم حق الوكيل في عزله، وحيث إن محتملات الثبوت ثلاثة فالإثبات

أيضاً محتمل للصور الثلاث، وأنه كما يعينه الموكل، بل للموكل تحديد أنه إن احتمل الوكيل الخيانة فإنه معزول أو يعزله.

ثم إن الحال في أجير الوكيل والذي جعل له الجعل أو ضارب معه أو أودعه أو أعطاه عارية أو ما أشبه ذلك، حال الوكيل لوحدة الملاك في الجميع وأنه محدود بنظر الموكل.

(مسألة ٣٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف ولا إشكال في أنه يجب على الوكيل تسليم ما في يده إلى الموكل أو وكيله مع المطالبة وعدم العذر، فإن امتنع حينئذ على وجه نافى خطاب الرد عرفاً من غير عذر ضمن قطعاً، بل وإجماعاً، للعدوان في استمرار يده بعد انقطاع الإذن في ذلك بالمطالبة، نعم لو كان له هناك عذر لم يضمن بلا خلاف أجده فيه كما عن التذكرة الاعتراف به) انتهى.

وقال في القواعد: (وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع، فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره إلاّ مع الطلب وإمكان الدفع، ولا يضمن مع العذر فإن زال فأخر ضمن).

أقول: لا يخفى أنه لا يختص بثمن المبيع، بل وكذلك الحال في كل شيء وصل إلى يد الوكيل هو للبائع، كما إذا كان الوكيل مشترياً ووصل إليه المبيع، وكذلك بالنسبة إلى الاستدانة للموكل برهن أو بغير رهن وما وصل إليه من النقود أو العروض في باب المضاربة وغيرها.

وعلى أي حال، فقد قال في مفتاح الكرامة في شرح العبارة المذكورة:

(كما صرح بذلك في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد والمسالك ومواضع من التذكرة، وقد ترك في الجامع والتحرير واللمعة والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وموضع من التذكرة قوله: (فإن زال فأخر ضمن)، لكنه قضيتها، ولم يتعرض لذلك في المسالك مع ذكره له في الشرائع، واقتصر في الإرشاد على قوله: (يجب التسليم مع المطالبة والقدرة فإن أخر ضمن) ولم يتعرض للعذر، ولعله لمكان ذكر القدرة.

وفي مجمع البرهان: الظاهر أنه لا خلاف في وجوب الدفع مع الطلب

والقدرة على التسليم وجوباً فورياً، وكيلاً كان أو غريماً أو مستعيراً أو ودعياً، وكذا في خروج الأمين عن الأمانة بالتأخير فيصير ضامناً كالغاصب)[1] انتهى.

وكلا ما ذكروه من المستثنى والمستثنى منه هو مقتضى القاعدة، إذ إذا لم يكن له عذر ولم يسلم كان خائناً عرفاً، فيشمله دليل «على اليد»، أما إذا كان له عذر، فيشمله دليل إن المؤتمن ليس عليه شيء، وأنه بالعذر لا يخرج عن الأمانة إن أخر بخلاف ما إذا لم يكن له عذر، وفي بعض الروايات: «ما غلب الله عليه فهو أولى بالعذر»[2]، فإذا كان العذر مما غلب الله عليه كالمرض ونحوه كان مشمولاً لهذا الدليل أيضاً.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: (إنه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم وجوداً وعدماً على العذر كي يكون المدار عليه، ويتجه القول بأنه عذر عقلي وشرعي وعرفي، وأن من الأخير التشاغل بإتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك، وظاهرهم المفروغية من عذرية الواجب الشرعي، وإن استلزم ذلك طول التأخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوها، إلا أنه لا يخفى عليك ما في الجميع مما عرفت من خلو الأدلة عن العنوان المزبور، فالمتجه حينئذ المحافظة على صدق الفورية العرفية في الأداء التي لا ينافي فيها إتمام بعض الأعمال، ولا عدم الإسراع في المشي مثلاً، وعلى الترجيح عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك، بل إن لم يكن ثم إجماع اتجه القول بالضمان مع التأخير المنافي للفورية الفور عرفاً لعذر شرعي لأصالة الضمان في مال المسلم المحترم كدمه أو لقاعدة «على اليد» التي لا ينافيها عدم الإثم في الامتناع،

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٢٦٠.

(٢) البحار: ج٢ ص٢٧٣ ح١١.

وإن فسخت الوكالة والوديعة) انتهى.

فإنه كيف يقال بالضمان مع إطلاقات أدلة «إن الأمين مؤتمن»، ومن الواضح أنه أمين ولم يخرج عن الأمانة بإتمام صلاته أو ما أشبه.

وإن شئت قلت: إن المقابلة بين الأمين والخائن في غير واحد من الروايات يعطي أن غير الأمين خائن، وهذا ليس بخائن فهو أمين، من غير فرق بين أن يكون العذر عقلياً كالمرض، أو شرعياً كالحج، أو عرفياً كإتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك ممّا تقدم، فلا مورد لأصالة الضمان في مال المسلم، أو لقاعدة على اليد.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر أخيراً: (وليس في الأدلة ما يقتضي عدم الضمان في كل ما أذن شرعاً ببقائه في يده على وجه يشمل الفرض، وقد أشرنا سابقاً إلى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل، وإن جاز له التأخير لعدم البينة، كما أنه محتمل أيضاً في التأخير لإرادة الإشهاد) انتهى.

فإن الإذن الشرعي كالإذن المالكي يوجب الأمانة، وإذا كان الشيء أمانة لم يكن وجه للضمان مع عدم التعدي والتفريط، ولا حاجة إلى أصل البراءة ونحوه في تبرأة الوكيل في الأعذار بعد وجود الدليل الذي قد عرفته من النص والإجماع.

ثم لا يخفى أن أمثلتهم بالحمام والطعام والصلاة والحج وما أشبه أكثري، وإلاّ فكثيراً ما يتمكن الإنسان من رد الأمانة مع اشتغاله بهذه الأمور حتّى إذا كان في الصلاة، لأنه يتمكن أن يشير إلى موضع الأمانة ليأخذها صاحبها.

ثم إن مجمع البرهان قال: (وكذا الحكم في كل الفوريات كالزكاة والخمس والمال الموصى به للفقراء، بل ما دفع للصرف إلى مصرف، إلاّ أنه لا تشترط المطالبة إذا كان المصرف عاماً كالزكاة، فإنه لا يتوقف على الطلب، إذ ليس لها

مطالب معين، صرح به في الدروس، وكذا إذا كان خاصاً، وما علم به، وكذا الواجب بنذر وشبهه والكفارات، ولكن في الفورية هنا تأمل، والأصل ينفيها، وكذا عدم كون الأمر بالفور).

أقول: مقتضى القاعدة أنه تابع لظاهر الدليل، ولذا كان علي (عليه الصلاة والسلام) يؤخر بيت المال من الجمعة إلى الجمعة كما في بعض الروايات[1]، فليس الفورية عامة ولا عدمها عام.

ومنه يعلم الكلام فيما يودع عند الفقهاء من الحقوق، ومن الصلوات والصيام والحج القضائي وغير ذلك.

ثم إن حال وكيل الوكيل حال الوكيل فيما ذكر، لوحدة الدليل في الجميع، وإذا أخر الوكيل التسليم لعذر لم يضمن فوت المنافع، أما إذا أخر بغير عذر ضمن لقاعدة اليد وغيرها.

وإذا لم يتمكن الوكيل من التسليم للموكل لعذر من التسليم إليه، ولو خوف الظالم ونحوه، وجب عليه التسليم إلى الحاكم إذا لم يرض الموكل بالبقاء عنده، لأن الحاكم ولي القاصر.

ثم إذا لم يسلم الوكيل بضاعة الموكل لعذر لا حق للموكل في أخذ بضاعة الوكيل كبدل الحيلولة، لأنه لا دليل عليه، والأصل ينفيه.

نعم إذا كان الوكيل ينتفع بمال الموكل لا يستبعد أن يحق للموكل الانتفاع بمال الوكيل من باب التقاص والمقابلة بالمثل، بل لا يبعد أن يكون على الوكيل الأجرة لانتفاعه بمال الموكل، كما إذا وكله الموكل باشتراء دار له فاشتراها وسكن فيها اضطراراً، حيث إن الجائر يصادر الدور الخالية، وقد طلبها الموكل ولم يتمكن من إرجاعها إليه لخوف الظالم أو نحوه، فإنه لا يبعد أن يكون عليه إيجار الدار لقاعدة «لا يتوى» ونحوها.

ثم كما أنه يجب على الوكيل التسليم إلى الموكل، كذلك يجب على الموكل

(١) انظر: الغارات للثقفي: ص٣١ ــ ٥١.

التسلم منه إذا لم يكن له عذر، أما إذا كان له عذر فالوكيل يسلمه إلى الحاكم، وإذا لم يتمكن من التسليم إلى الحاكم سلمه إلى عدول المؤمنين، وإذا لم يتمكن من ذلك أيضاً حفظه، لكن مقتضى القاعدة أن يكون أجرة الحفظ ونحوها على الموكل لقاعدة احترام عمل الوكيل فلا يجبر على الحفظ بدون أجرة، كما أنه إن كان مضطراً للصرف عليها في ما إذا كانت دابة أو ما أشبه كانت المصارف على الموكل.

وعلى أي حال، ففي الشرائع: (لو زال العذر فأخر التسليم ضمن).

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لأنه من المغصوب باعتبار كون الاستيلاء عليه بغرض.

وهو كما ذكروه، لأنه يعد من الغصب، فيشمله قوله (عليه الصلاة والسلام): «لأن الغصب كله مردود»[1]، والرد إنما يكون بالمثل أو القيمة حسب موازين باب الغصب، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا زال العذر وعلم بزوال العذر، أما إذا لم يعلم بزوال العذر فالظاهر عدم الضمان، لا لأن الغصب معلق بالعلم وعدم العلم، إذ إطلاق الأدلة يقتضي عدم الفرق بين الغاصب العالم والغاصب الجاهل، وإنما يستثنى هنا من باب أنه مقتضى الأمانة، وأنه لا يزول كونه أميناً إذا لم يعلم بزوال العذر، وإذا بقيت الأمانة بقي عدم الضمان.

ثم لا يخفى أنه لا فرق في العذر أن يكون ممتداً ومتبدلاً، مثلاً كان له عذر شرعي ثم تحول إلى عذر عرفي ثم تحول إلى عذر عقلي، وكذلك في أفراد كل واحد من الثلاثة، إذ المعيار هو العذر وعدم العذر، كما أنه لا فرق بين أن يكون العذر في تسليم الوكيل أو في تسلّم الموكل أو في نفس الأمانة، كما إذا كان

(١) الوسائل: ج٦ ص٣٦٥ الباب ١ من أبواب الألقاب ح٤.

مثلاً الوكيل سجيناً، أو كان الموكل غائباً أو سجيناً، أو كانت البضاعة محجوزة من قبل الظالم مع عدم عذر أي منهما في التسليم والتسلم في نفسه، إلى غير ذلك من الصور.

ثم إذا اضطر الوكيل إلى عدم الرد، مثل أن يكون الشتاء القارص والبضاعة فرو إذا سلمه للموكل مات برداً، فلا إشكال في لزوم الأجرة عليه، لكن هل يضمن إذا تلف، احتمالان، من أنه أمانة شرعية، ومن عدم المنافاة بين كونه أمانة وبين الضمان كأكل المخمصة، لأنه من الجمع بين الحقين كما ذكروه هناك، والثاني أظهر.

لا يقال: فكيف قلتم بعدم الضمان في العذر الشرعي.

لأنه يقال: ذلك لبقاء كونه أمانة ومشمولة لدليل «إن الأمين مؤتمن»[1]، وتنصرف الأمانة عن المقام فيشمله دليل اليد كأكل المخمصة، فتأمل.

ومن حال الاضطرار يعرف حال الإكراه والإلجاء، لكن لا يبعد الضمان على المكره والملجئ إذا تلف لأقوائية السبب عن المباشر، على ما فصلوه في كتاب الغصب.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو امتنع مثلاً من الرد بعد المطالبة به مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك أن تلف المال قد كان قبل الامتناع، أو ادعى الرد قبل المطالبة، قيل: لا تقبل دعواه وإن أقام بينة، لتكذيبه لهذا الإقرار المفروض سابقاً، واختاره جماعة، والوجه عند المصنف أنها تقبل لعموم «البينة على المدعي» خصوصاً إذا أظهر لإقراره الأول وجهاً ممكناً كنسيان، أو اعتماد على

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٩ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح٩ و١٠.

كتابة ونحوها، إلاّ أنه لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً في الوديعة من أن المتيقن من الخبر المزبور ما إذا لم يكذبه على أنه معارض بما دل على حجية الإقرار، بل هو كذلك لو أنكر أصل المال، فإنه وإن كان إنكاراً إلاّ أنه إقرار في حقه على وجه ينافي سماع بينته)[1].

أقول: مقتضى القاعدة القبول كما ذكره الشرائع، لما ذكرناه في كتاب الشهادات وكتاب الإقرار من أن الشهادة مقدمة على الإقرار، فلو شهد شاهدان أنه طلق زوجته وأقر على أنه لم يطلقها لم يفد إقراره في زوجيتها له بكل آثار الزوجية مما له ومما عليه، وكذلك إذ أقر أن هذا ولده وقام الشاهدان على أنه ليس بولده، فإنه يطرح إقراره ويؤخذ بالشهادة.

ولذا قال في جامع المقاصد: (إنه لو أظهر تأويلاً لقوله كنسيانه واعتماده على قول وكيله أو مكتوب ورد إليه ونحو ذلك قبل، لأن ذلك مما تعم به البلوى، وقد يقول الشخص في أمثال ذلك على ظاهر الحال، فلو بلغت المؤاخذة به هذا الحد لزم الضرر، ولم يتعرضوا لما إذا ادعى التلف بعد الطلب والوعد وقضية كلامهم إذ تسمع بينته) انتهى.

وقد ذكروا أن الإنسان إذا اعترف بشيء ثم ادعى أنه اعترف اضطراراً أو إكراهاً أو لعذر أو ما أشبه وأقام البينة على ذلك تقبل بينته، فالمقام من ذلك أيضاً، ولذا اختار المبسوط القبول.

قال في محكي كلامه: (فإذا قال: تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة وأنا أقيم البينة على ذلك، فهل تقبل بينته أم لا، فيه وجهان:

أحدهما، وهو الصحيح: أنها تسمع منه، لأن يقيمها على تلف أو رد لو صدقه عليه لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت عليه البينة.

والثاني: لاتسمع، لأنه كذبها بقوله: أرده عليك وقتاً آخر، لأن ذلك يقتضي

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤٢٥.

سلامته وبقاءه في يده.

وفي الناس من قال: هذا القول أصح وأرجح، لأنه بقوله الثاني مكذب لقوله الأول، ومكذب لبينته بقوله الأول، وأما إذا صدقه على تلفه فقد أقر ببراءته فلا تجوز له مطالبته، وليس كذلك إقامة البينة لأنه لم يبرئه صاحب المال، بل هو مكذب لها، فكأنه لم يقم البينة و لم يبرئه صاحب المال فلزمه الضمان) انتهى.

ومن الواضح أن دليل القول الثاني لا يقاوم الدليل الأول، بل ظاهر الشيخ في المبسوط أن القول الثاني للعامة، حيث قال: (وفي الناس)، ومثل هذا التعبير لا يعبر به عن الخاصة إلاّ نادراً.

وفي مفتاح الكرامة: (إنه قد استدل على القولين في التذكرة بما استدل به في المبسوط من دون ترجيح، كما أنه في التحرير استشكل كالكتاب، لكنه في المختلف كولده في الإيضاح رجح بطلان بينته، وقواه في جامع المقاصد وهو كذلك) انتهى.

والمتتبع في المواضع المرتبطة بهذه المسألة يجد أن الفقهاء يقدمون البينة على الإقرار، فإذا أقر بأنها زوجته وأقامت الزوجة البينة على أنها ليست زوجة له، لا يحكم الفقهاء بوجوب نفقتها عليه لإقراره، كما لا يحكمون بحرمة الخامسة عليه، وكذلك في ادعاء الولد وإقامة الولد البينة على أنه ليس ولداً له، لا يحكمون بوجوب نفقته عليه وإعطاء إرثه له، إلى غير ذلك، بل وكذلك إذا كان الطفل صغيراً وأقام غيره البينة على أنه ليس بولد المقر، وكذلك إذا أقر بالزنا أربع مرات وقامت البينة على كذبه، وأنه لم يزن في الوقت الذي يحدده في زناه، أو اعترف بالسرقة وقامت البينة على أنه لم يسرق، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة.

ثم إن في القواعد: (إنه لو لم يعده لكن ماطله برده مع إمكانه ثم ادعى

التلف لم يقبل إلاّ بالبينة).

ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير، فإذا طلبه الموكل منه لكن الوكيل ماطل و لم يعده بالرد وما أشبه بأن أخره من غير عذر في أن يقول إنه تلف، أو يعد بالرد، فقد قال العلامة في الكتب المتقدمة إنه يصير ضامناً بذلك ويخرج عن الأمانة، فإذا ادعى بعد ذلك التلف لم يقبل منه.

وفي مفتاح الكرامة: (لعل الوجه في كونه ضامناً أنه قصر، لأن الواجب عليه الرد إن كان باقياً، والجواب بالتلف إن كان تالفاً، لأن الجواب حق للموكل، كما أن الجواب حق للمدعي، فلما لم يجب من غير عذر كان مقصراً فكان خائناً ضامناً) انتهى.

لكن هذا التعليل كتعليل العلامة غير ظاهر، فلا يتمكنان أن يقفا أمام قبول قول الأمين، فإن المطل بالنسبة إلى من تلف بيده المال لا يخرجه عن الأمانة، كما أن الجواب وإن كان حقاً له، لكن لا يلازم عدم وفائه بمثل هذا الحق أن يكون ضامناً، وعليه فعدم الضمان هو الأقرب.

ولذا قال في الجواهر: (بل قد يقال في الأول بسماع قوله في التلف، فضلاً عن بينته، لأن ذلك المطل الذي قد كان منه لا يقتضي عدم قبول قوله في التلف أو الرد بناءً على القول به، لعموم ما دل عليه أو إطلاقه، والمطل المزبور يمكن أن يكون حياءً من المالك أو لغير ذلك من الوجوه الصحيحة، لكن في القواعد ومحكي التذكرة والسرائر التصريح بعدم قبول غير البينة منه في الفرض المزبور)، انتهى.

ولعله حصل الاشتباه من النساخ في ذكر السرائر بدل التحرير، حيث قد عرفت أن في مفتاح الكرامة التحرير، والظاهر أن الجواهر أخذه منه، ولعل

الجواهر في النسخة الأصلية كتب (ير) فتصور الناسخ أنه السرائر بينما هو التحرير.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة إطلاق الأمانة إلاّ إذا دل الدليل على الخروج منها ولا دليل في المقام.

ولو طالب الموكل فوعده الوكيل بالإعطاء فمات الموكل فادعى الوكيل للوارث أنه تلف قبل ذلك، فالظاهر أن حاله حال ادعائه للمورث، لعدم الفرق بينهما في المناط المتقدم، كما أنه إذا مات الوكيل فادعى وارثه أنه تلف وأنه خجل عن قوله، فإن لم يكن أميناً فعليه البينة، وإلا كفى حلف الموكل لعدم علمه إذا لم يعلم، وحلف على العلم إن علم، كما هو مقتضى القاعدة.

(مسألة ٣٦): قال في الشرائع: (كل من في يده مال لغيره أو في ذمته فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض، ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل إلاّ ببينة هرباً من الجحود المفضي إلى الدرك أو اليمين، وفصل آخرون بينما يقبل قوله في رده وما لا يقبل فأوجبوا التسليم في الأول وأجازوا الامتناع في الثاني إلاّ مع الإشهاد والأول أشبه) انتهى.

وفي القواعد: كل من بيده مال لغيره أو في ذمته، له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه، وفي مفتاح الكرامة: إنه كذلك في التذكرة والتحرير والإرشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح، وفي الكفاية إنه الأشهر.

ثم قال القواعد: سواء قبل قوله في الرد أو لا، وسواء كان للحق بينة أو لا، وفي مفتاح الكرامة: صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة، وكذا الشرائع وهو قضية إطلاق الباقين.

ومقابل هذا القول قولان آخران:

الأول: اختاره في المبسوط من أن المطالب بالتسليم إن كان ممن يقبل قوله في التلف والرد، مثل المودع والوكيل بلا جعل، لم يكن له ذلك وكان له أن يرد ذلك، ومتى أخر الرد لزمه الضمان، لأنه لا حاجة به إلى الشهادة، وإن أكثر ما يتوقعه منه أن يدعي عليه المال، فإذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع يمينه، فإذا لم يكن به حاجة إلى البينة لم يكن له الامتناع عن الرد، ووافقه على ذلك صاحب جامع الشرائع، وزاد ما إذا لم يكن مشهوداً به عليه، فإن كان قد أشهد عليه كان له الامتناع حتى يشهد، وفي التحرير بعد أن وافق المشهور قال: هذا إذا لم يؤد الإشهاد إلى تأخير الحق، فإن أدى إلى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما

يقبل فيه قول الدافع مع اليمين.

والحاصل: إن التفصيل الأول بين من يقبل قوله ومن لا يقبل.

والتفصيل الثاني: بين أن يكون بينة على أصله وعدمه، وهذا هو المحكي عن يحيى بن سعيد، ومقتضى القاعدة أنه إذا لم يكن ضرر وحرج على من عنده المال وجب التسليم فوراً عرفياً، لأن منع الحق عن أهله حرام، وإن كان عليه ضرر كان له المنع عن الأداء إلاّ بالاستيثاق كالشهود والصك وما أشبه.

والظاهر أن الضرر شامل للجلب إلى المحكمة واليمين، لعدم رغبة كثير من الناس في حضور المحكمة لأن فيه قحماً، بل هو حرج عليهم، كعدم رغبة كثير من الناس في الحلف، لما ورد عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) أنه: «من حلف بالله صادقاً أثم، ومن حلف بالله كاذباً كفر»[1].

وكأن الحلف أمر رخصه الشارع في الاضطرار، ولذا تفادى عن اليمين الإمام زين العابدين (عليه الصلاة والسلام) لما ادعت زوجته الخارجية عليه المهر عند قاضي المدينة، فألزم القاضي الإمام (عليه السلام) باليمين، فأمر الإمام ابنه الباقر (عليهما السلام) بدفعه إليها إجلالاً لله سبحانه وتعالى أن يحلف به، وإن كان صادقاً[2].

أما إذا تعارض ضررهما فاللازم تقديم أهم الضررين، لأنهما يتساقطان في القدر المساوي فيبقى الزائد منهما محكماً.

وبذلك يظهر أن ما حكي عن مجمع البرهان: من (أن فتح هذا الباب يوجب الإشكال، إذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصاً في زماننا، فإن أهله

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٨ الباب ١ من أبواب الأيمان ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٩ الباب ٢ من أبواب الأيمان ح١.

يمتنعون عن الصلاة جماعة، بل صارت معدومة بالكلية، لعدم العدل مع سهولة الأمر في ذلك ويرتكبون الطلاق مع صعوبة الأمر فيه بالنص والإجماع، فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر أو التعسر لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبحه، خصوصاً إذا استلزم فوات المصالح مع أنا لا نعرف دليلاً واضحاً على جواز ذلك المنع إلاّ احتمال اليمين، وهو لا يعارض العقل والنقل على أنه قد لا يلزم، بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك وأنه لا محذور منه، وعلى تقديره فليس بأشد من منع المال عن مالكه منع أنه لا يفيد تكليفه بذلك، لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد، وأنه قد يسد أبواب المعاملة مثل الديون والعارية والإجارة وغيرها، فإن الشهود إنما تنفع مع الحاكم على ما قالوه، وقد لا يكون الحاكم وقد تموت الشهود أو تخرج عن شرط القبول، وبالجملة الحكم الكلي مشكل إلاّ أن يكون نص أو إجماع، ولكن لا إجماع لأنه قال في التذكرة، فالأقرب أن له ذلك)[1] انتهى.

فيه مواضع للمناقشة لا تخفى.

ثم إن المحكي عن التذكرة[2] وجامع المقاصد[3] أنه لا فرق في ذلك بين المديون والغاصب.

وفي مفتاح الكرامة: وهو كذلك[4].

بل مقتضى القاعدة أنه لا فرق بين أن يكون ذلك من الحقوق الخاصة المتعلقة بالأشخاص التي تحتاج إلى اليمين أو الشهود، أو غيرها كالخمس والزكاة وما أشبه، لأن المعيار كما عرفت هو العسر والضرر، وربما إذا أدى الزكاة لا يقتنع الحاكم منه بأدائه الزكاة إلاّ إذا أشهد على ذلك، وكذلك ربما يوجب التهمة عند الناس، أما إذا أشهد فلا يتهم، وقد ورد «رحم الله من جب الغيبة عن نفسه».

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال: (وقول المصنف كل

---

(١) راجع مجمع الفائدة والبرهان: ج٩ ص٥٩٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج١٥ ص١٩٥.

(٣) جامع المقاصد: ج٨ ص٢٦٨.

(٤) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٢٧٦.

من في يده أو في ذمته يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكاة فإنها حق في الذمة أو في يده على تقدير عزلها، وليس له التأخير إلى أن يشهد على دفعها) انتهى.

وقد أخذ منه الجواهر، حيث قيد قول الشرائع: (كل من في يده مال لغيره) بقوله: (ممن تتوجه له الدعوى به ولو غصباً، لا مثل الزكاة والخمس) انتهى.

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة مجيء التفصيل المذكور أيضاً فيها، وكذلك حال المتولي على الوقف والوصي والقيم على الصغار والأب والجد وغيرهم ممن يوجب عدم استيثاقهم العسر والضرر عليهم.

أما قول الجواهر: (نعم قد يقال: إن من في يده مال الغير مثلاً لما كان مأموراً بدفعه وإيصاله إلى من له الحق، فهو مخير في طرق الإيصال التي لا تنافي الفورية العرفية، وليس فيه ضرر على المالك، فمع فرض التشاح فيها منهما بأن أراد من عليه الحق الإيصال المشتمل على الشهادة بالوصول إليه وأراد المالك خلافه، كان الدافع هو المقدم لأنه المخير، والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع في غيره) انتهى.

ففيه ما لا يخفى، من عدم التنقيح لاختلاف الأقسام.

ثم إن القواعد قال: (وإذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة).

وفي مفتاح الكرامة: (كما في التحرير وجامع المقاصد، ولا تمزيقها كما في الأول أيضاً، لأنه أي صاحب الحق لا يأمن أن يدعي عليه الدافع المديون أو المستودع مثلاً بما أقبضه فيحتاج إلى اليمين لنسيان البينة أو موتها أو نحو ذلك، ولأصالة براءة ذمته من وجوب دفع ملكه إلى غيره)، إلى آخر كلامه.

والظاهر أن مقتضى القاعدة أن كل واحد من الطرفين له أن يستوثق بما

يدفع احتمال الضرر، فإن دليل «لا ضرر»[1] يشمل كلاً من رفعه ودفعه، من غير فرق بين الإشهاد وعدمه، فإذا كان دفع الضرر منحصراً بأمر تعين، وإلاّ تخير.

ومنه يعلم أيضاً عدم تمامية إطلاق ما رده مفتاح الكرامة بقوله عليهم: (قد يقال إن الأول معارض بمثله، لأن الدافع لا يأمن أن يدعي عليه بما فيها مرة أخرى وقد تكون ملكاً للدافع كما هو المتعارف، فينبغي أن يدفع له وثيقة تتضمن براءته مما كان في يده أو في ذمته، ولعله لذلك تركه الباقون) انتهى.

أما ما تعارف اليوم من مصارف هذه الأمور في الدول المنحرفة، فالظاهر أنها متوجهة إلى نفس المطلوب، فلا يلزم لغيره تحملها.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٦٤ ح٣.

(**مسألة ٣٧**): قال في الشرائع: (الوكيل في الإيداع إذا لم يشهد على الودعي لم يضمن).

وقال في الجواهر معلقاً عليه: (إذا أنكر الودعي، بلا خلاف محقق أجده فيه، وإن حكي في المسالك القول بوجوب الإشهاد إلاّ أنا لم نجده لأحد من أصحابنا، نعم عن التذكرة الإشكال فيه وهو في غير محله، ضرورة عدم كون ذلك تفريطاً عرفاً، خصوصاً في الوديعة المبنية على الإخفاء، ولذا لم يكن تركه كتركه في ردها إلى وكيل المالك تفريطاً بها بلا خلاف أجده فيه أيضاً، ولو أنكر المالك الدفع إلى الودعي فالقول قول الوكيل الذي هو أمين على ذلك) انتهى.

ولا يخفى ما في ذلك، إذ المتبع هو المتعارف، فإنه ربما يكون عدم الإشهاد تفريطاً، كما أنه ربما يكون اللازم على الوكيل أن يأخذ وثيقة بذلك، وإذا كان الأمران متساويين تخير بين الإشهاد وبين الاستيثاق بنحو آخر، فإطلاق عدم الضمان إذا لم يشهد غير ظاهر.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره القواعد، حيث قال: (ولو وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودع)، وفي مفتاح الكرامة: (كما في المبسوط والشرائع والإرشاد وشرحه لولده واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ووديعة المبسوط والشرايع والكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف) انتهى.

وكأنه لذلك استشكل في محكي التحرير والتذكرة في عدم الوجوب، وعن المسالك والكفاية حكاية القول بوجوب الإشهاد في الوديعة.

ومنه يعلم أن حال الوكالة في الإيداع في عدم وجوب الإشهاد أو وجوبه حال رد الوديعة على وكيل المودع، وإن كان المحكي عن العلامة والمحقق

الثاني عدم الوجوب، لأن الودايع حقها الإخفاء وأنه مطلوب فيها مع عدم جريان العادة بذلك، ولأن قول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا يؤثر عدم الإشهاد في تغريمه، والمطلوب إيصال الحق إلى مستحقه ويد الوكيل كيد الموكل وكما لا يجب الإشهاد عند الدفع إلى المودع فكذا إلى الوكيل بالإضافة إلى أصل البراءة، وعدم كون الإشهاد من مقتضيات الوكالة.

وكل ذلك لا يخفى ما فيه.

ثم إنه يأتي في المقام مسألة ضرر هذا أو ضرر ذاك وتعارضهما، لوحدة الملاك في البابين.

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن، وفيه تردد).

وفي القواعد: (ولو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال).

وفي مفتاح الكرامة: (نص على الضمان في ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد وشرحه لولده والإيضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وضمان الكتاب وجامع المقاصد ووديعتهما ورهن المبسوط والتذكرة والتحرير والإيضاح) انتهى.

ومقتضى القاعدة ما تقدم، لأن الوكيل يجب أن يتصرف تصرفاً حسب المتعارف، فربما يجب عليه الإشهاد أو الاستيثاق، وربما لا يجب، فإطلاق كل واحد من الطرفين محل نظر.

ومنه يعلم وجه النظر في كلا الاستدلالين للإطلاقين، مثل الاستدلال لعدم الوجوب بالأصل، وأنه ليس من مقتضيات التوكيل، واستمرار الطريقة على العدم ولزوم سد باب الوكالة، وفي الاستدلال للوجوب بأن الوكيل أمين والمطلوب للموكل انقطاع المطالبة وبراءة الذمة بدفع ثابت يمكن الرجوع إليه عند الحاجة، فإذا ترك كان قد قصر وخان مع إمكان دعوى الإجماع، حيث

يحكمون بذلك على سبيل الجزم من دون إشكال ولا تردد إلاّ ممن عرفت مع أنا لا نجد مخالفاً مصرحاً بذلك قبل مولانا المقدس الأردبيلي، كذا في مفتاح الكرامة.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق الجواهر عدم الوجوب، حيث قال: (لعله لعدم صدق التفريط عرفاً، لا أقل من الشك والأصل عدم الضمان، مضافاً إلى السيرة)[1].

ومنه يعلم أن تفصيل جماعة بعدم الوجوب إذا حضر الموكل والوجوب إذا لم يحضر محل مناقشة، إذ حضور الموكل وعدم حضوره لا يغير من مقتضى الوكالة عرفاً، نعم قد يكون الحضور وعدم الحضور مندرجاً فيما ذكرناه، فليس هو تفصيلاً في مقابل تفصيلنا المذكور.

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤٢٩.

(**مسألة ٣٨**): قال في الشرائع: (إذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه، ولا تبطل وكالته لعدم التنافي).

أقول: التعدي والتفريط في مال الموكل، سواء كان في أصل المال الذي أودعه الموكل إياه أو بدله فيما إذا باع أو نحوه، لا يوجبان بطلان الوكالة، فهو على وكالته، للاستصحاب بعد عدم المقتضي للبطلان حتى يخرج بذلك عن الاستصحاب، ولذا قال في الجواهر عند قوله: (لا تبطل وكالته): (بلا خلاف أجده بين من تعرض له إلاّ ما يحكى عن أبي علي لعدم التنافي بين الضمان بسببه الشرعي وبين بقاء الوكالة المستصحب المحتاج رفعه إلى فاسخ شرعي أو إنشاء عزل المالك، نعم لو فرض اعتبار عدالته في وكالته أمكن انعزاله حينئذ بالفسق بسبب التعدي) انتهى.

واستثناؤه إنما هو فيما إذا تعمد التعدي، وإلاّ إذا تعدى أو فرط بغير عمد لم يكن يوجب الفسق أيضاً، فيقتضي القاعدة الاستصحاب، ومن الواضح أن المراد التعدي الذي لا يوجب فوات متعلق الوكالة، أما إذا فات متعلق الوكالة فلا وجه لبقاء الوكالة، كما إذا تعدى على الحيوان فمات أو ما أشبه ذلك.

ثم الظاهر أنه إذا تعدى ضمنه في حال التعدي، فإذا انقلع عن التعدي رجع عدم الضمان، وأنه لا مقتضي لاستصحاب الضمان بعد فقد الموضوع وهو التعدي، فإذا لبس ثوب الموكل من دون إجازته ورضاه ضمنه، فإذا نزعه رجع عدم الضمان، وكذلك إذا فرط، كما إذا أطلق حيوانه في المسبعة ثم استرجع الحيوان الحضيرة، فإنه يسقط الضمان بذهاب موضوعه.

ثم قال الشرائع: (ولو باع الوكيل ما تعدى فيه وسلمه إلى المشتري برئ من ضمانه، لأنه تسليم مأذون فيه فجرى مجرى قبض المالك)[1].

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: وإذا باع المالك ما تعدى فيه إلى

(١) شرائع الإسلام: ج٢ ص١٦٢.

آخره: (قد صرح بذلك في المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي، وجامع المقاصد والمسالك والكفاية، وفي التذكرة الإجماع عليه، وفي المسالك أنه لا خلاف فيه) انتهى.

وهل يزول الضمان بمجرد البيع أو ما أشبه بدون القبض، كما هو مقتضى القاعدة، أو أنه لا يزول الضمان، كما اختاره المحقق الثاني والشهيد الثاني، وأنه ربما بطل العقد قبل قبض المشتري فيكون التلف من ملك الموكل، احتمالان، وإن كان مقتضى القواعد الأول، ولذا رد الثاني الجواهر بقوله: (وفيه إن ذلك يقتضي الانفساخ من حينه على الأصح، ويكون قد تلف وهو ملك المشتري، وإن اقتضى ذلك انفساخ البيع، كما لو رده المشتري على الوكيل بعيب، حيث يكون وكيلاً عليه أيضاً بعد الرد ولو بالوكالة الأولى، فإنه قد صرح في المسالك بعدم الضمان فيه، والفرق بينهما غير واضح، اللهم إلاّ أن يكون قد بنى الأول على الانفساخ من الأصل به، كما لعله الظاهر من آخر كلامه) انتهى.

هذا بالإضافة إلى أن إطلاقه عدم زوال الضمان بدليل أخص من المدعى غير مستقيم.

ثم إن مفتاح الكرامة قال: وليعلم أنه إذا باعه وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يده، وإن كان أصله مضموناً لأنه قبضه بإذن الموكل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك، ومثله ما لو تعدى في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع، وهو كما ذكره، وقد عرفت أنه لا وجه لبقاء الضمان بعد ذهاب سببه وهو التعدي.

(مسألة ٣٩): قال في الشرائع: (إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز، وفيه تردد، وكذا في النكاح) انتهى.

أقول: لا ينبغي الإشكال في ذلك، سواء في البيع أو النكاح أو ما أشبه، إذ لا محذور فيه إلاّ إذا قيل بأن المنساق من الأدلة التغاير بين الموجب والقابل، ولا أقل من الشك والأصل عدم ترتب الأثر، وهذا القول ضعيف وإن حكي عن جماعة، بل عن غاية المراد نسبته إلى كثير من أصحابنا، ولذا قال في الجواهر: (قد ذكرنا في البيع والنكاح أن الأصح الأول، وأنه لا شك في تناول الأدلة له) انتهى.

ومنه يعلم صحة ذلك من الولي أيضاً إذا عمل حسب المصلحة فيما اشترطنا المصلحة، أو مع عدم المفسدة كما هو الظاهر، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في أول كتاب النكاح.

ومنه يعلم أنه إذا أطلق الموكل بما يشمله عرفاً، سواء كان بالقرائن الحالية أو المقالية صح، وإلاّ يكون فضولياً يحتاج إلى الإجازة، وقد أفتى بذلك في محكي التذكرة والمختلف والنهاية والتلخيص ولواحق رهن القواعد وولده في الإيضاح والشهيد في الحواشي وصريح أبي الصلاح أو ظاهره.

ويدل عليه خبر ميسر، قلت له: يجيئني الرجل فيقول: تشتري لي ويكون عندي خير من متاع السوق، قال: «إن أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك، وإن خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق»[1].

بل وربما استدل له بما عن الدعائم، عن علي (عليه السلام) قال: «إذا زوج الوكيل على النكاح فهو جائز»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٨٩ من أبواب آداب التجارة ح٤.

(٢) الدعائم: ج٢ ص٢١٩ الباب ٥ من أبواب النكاح ح٨١٢.

ويؤيده ما دل على جواز أن يأخذ لنفسه من وكل على تقسيم مال للمحاويج إذا كان بصفتهم بقدر أحدهم.

كما أنه يؤيده جواز حج الوصي بنفسه عمن هو وصي عنه.

وخبر إسحاق بن عمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يجيء الرجل بدينار يريد مني دراهم فأعطيه أرخص مما أبيع، قال: «أعطه أرخص ما تجد له»[1].

ولذا قواه الجواهر وغير واحد من المتأخرين، وقد قال في الشرائع: (ولو وكلته في تزويجها منه، قيل: لا يصح، لرواية عمار، وأنه يلزم أن يكون موجباً قابلاً، والجواز أشبه، وذلك في قبال قول من قال بعدم جواز تزويجها حتى مع تصريحها بأنه يزوجها لنفسه).

وبذلك تبين وجه النظر فيما عن المبسوط والخلاف والإرشاد ووكالة القواعد من عدم الجواز مع الإطلاق، بل عن التذكرة أنه المشهور، وذلك لجملة من النصوص:

كخبر ابن الحكم، عن الصادق (عليه السلام): «إذا قال لك الرجل: اشتر لي، فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيراً منه»[2].

وخبر إسحاق: سألته (عليه السلام) عن الرجل يبعث إلى الرجل فيقول له: ابتع لي ثوباً، فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده، قال: «لا تقربن هذا ولا يدنس نفسه، إن الله عزوجل يقول: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمانَةَ﴾[3] إلى آخر الآية، وإن كان عنده خيراً مما يجد له في السوق فلا يعطيه

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٨٩ الباب ٥ من أبواب آداب التجارة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٨٨ الباب ٥ من أبواب آداب التجارة ح٣.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٧٢.

من عنده»[1].

وخبر القلانسي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يجيئني بالثوب فأعرضه فإذا أعطيت به الشيء زدت فيه وأخذته، قال: «لا تزده»[2].

وخبر ابن أبي حمزة، سمعت الزيات يسأل أبا عبد الله (عليه السلام)، فقال: جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت فيأتيني من الشام فآخذ لنفسي مما أبيع، قال: «ما أحب لك ذلك»، قال: إني لست أنقص لنفسي شيئاً مما أبيع، قال: «بعه من غيرك، ولا تأخذ منه شيئاً، أرأيت لو أن الرجل قال لك لا أنقصك رطلاً من دينار ما كنت تصنع، لا تقربه»[3].

بل والمناط في رواية عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها فيحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي، قال (عليه السلام): «لا»، قلت: جعلت فداك وإن كانت أيماً، قال (عليه السلام): «وإن كانت أيماً»، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه، قال (عليه السلام): «نعم»[4].

وعن الرضوي (عليه السلام): «وإذا سألك شري ثوب فلا تعطه من عندك فإنها خيانة، ولو كان الذي عندك أجود مما عند غيرك»[5].

وعن المقنع مثله[6].

لكن هذه الروايات مع ضعف بعضها سنداً وعدم دلالة

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٨٩ الباب ٥ من أبواب آداب التجارة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٢٩٠ الباب ٦ من أبواب آداب التجارة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٩٠ الباب ٦ من أبواب آداب التجارة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٢١٧ الباب ١٠ من أبواب النكاح ح٤.

(٥) المستدرك: ج١٢ ص٢٦٤ الباب ٦ من أبواب آداب التجارة ح١.

(٦) المستدرك: ج١٢ ص٢٦٤ الباب ٦ من أبواب آداب التجارة ح٢.

بعضها، بل ظاهرها الحمل على الكراهة ونحوها، لا يمكن العمل بها في قبال القول الأول الذي دل عليه الأصل وبعض النصوص المتقدمة.

وقد ظهر مما تقدم جواز كل المعاملات والإيقاعات القابلة لذلك، كما إذا وكله في شراء شيء له فاشترى له من نفسه، أو إيجاره أو استيجاره للإنسان أو لغيره، وكذلك في المضاربة والمزارعة والمساقاة والكفالة، كما إذا وكله في أن يأخذ عنه كفيلاً فجعل نفسه كفيلاً عنه، وكذلك في عتق عبد له فاعتق عبد نفسه عنه، إلى غير ذلك لأعمية الدليل المتقدم لكل هذه الأمور.

بل وكذلك إذا وكله الحاكم الشرعي في أن ينصب والياً أو قاضياً أو ما أشبه فنصب نفسه، حيث كانت المؤهلات متوفرة فيه، وكانت الوكالة مطلقة شاملة لمثل ذلك.

فصل

في التنازع

وفيه مسائل:

(مسألة ١): قال في الشرائع: (إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر، لأنه الأصل).

وفي الجواهر: (سواء كان المنكر الموكل أو الوكيل الذي قد يدعي غيره وكالته لغرض من الأغراض، كما لو كان قد اشترى شيئاً ادعى الموكل أنه اشترى له بالوكالة عنه وأنكر المشتري أصل الوكالة، أو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع للتوقيت أو لتلف العين التي اشترط الوكالة عليها فادعى البائع مثلاً إنه وكله لإرادة لزوم العقد، وأنكر هو ذلك لإفادة التسلط على الفسخ) انتهى.

وهو كما ذكره، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن النزاع في الوكالة معارضاً بالنزاع في الولاية، بأن ادعى أحدهما أنه وكيل والآخر أنه ولي، فيما إذا دار الأمر بينهما، فإن هذا الموضع من التحالف لا من المدعي والمنكر، فلا يشمله «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

أما إذا تنازع اثنان بأن أيهما الوكيل بعد وضوح أن أحدهما وكيل، فمقتضى القاعدة أنهما إذا اجتمعا على شيء نفذ، للعلم بتصرف الوكيل منهما، وإذا لم يجتمعا نفذ تصرف الوكيل منهما واقعاً، وإن لم يعلم أن أي تصرف هو تصرف الوكيل يمكن أن يعين بالقرعة، وربما يكون لنفس العلم الإجمالي الأثر، كما إذا نكح كل واحد من المشتبهين زوجة له هما أختان، فإنه لا يصح تزويج أخت ثالث، كما أنه لا يصح تزويج أمهما أو بنتهما له، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم قال الشرائع: (ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لأنه أمين).

أقول: وذلك لأن الأمين يقبل قوله وإن كان مخالفاً للأصل، كما تقدم الدليل على ذلك.

وفي الجواهر: (بلاخلاف أجده، بل لعله كذلك بين المسلمين فضلاً عن صريح الإجماع في المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي عن بعضها، بل ظاهر الأكثر، ومعقد الإجماع ونفي الخلاف كما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها بجعل وبدونه، ضرورة كونه أميناً على كل حال، بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق أو خفي كالسرقة ونحوها، وإن حكي عن الشيخ في الوديعة الخلاف في ذلك، إلاّ أن المحكي عنه هنا التصريح بذلك، ولعله لذا كان ظاهر المسالك الإجماع على ذلك هنا) انتهى.

ومنه يعلم أنه لو ادعى تلف البعض قبل أيضاً، كما أنه لو ادعى التبدل كانقلاب البيضة فرخاً، أو الخمر خلاً، أو الخل خمراً، أو ما أشبه ذلك قبل في الكل، لأنه مقتضى أمانته.

أما ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: وقد يتعذر إقامة البينة بالتلف غالباً فاقتنع بقوله دفعاً لالتزام ما يعذر غالباً، فلا يخفى أنه يصلح حكمة لا علة،

كما أن الاستدلال لذلك بقاعدة العسر والحرج والإحسان وما أشبه استدلال بالأخص على الأعم.

ومنه يعلم وجه النظر في اعتذار الجواهر عن الشرائع بقوله: بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في قبول قول الامرأة في الحيض والطهارة ونحو ذلك إقعاد هذه القاعدة أيضاً، وهي أن كل أمر يتعذر إقامة البينة عليه غالباً أو يتعسر يقبل قول مدعيه بيمينه، ولعله إليه أومى المصنف بما ذكره.

ومنه يعلم وجه النظر في الاستدلال لذلك بالتعليل في قوله (عليه السلام): «لما قام للمسلمين سوق»، لأنه إذا احتاج الأمر إلى البينة لما قام للوكالة عمود.

ثم قال الشرائع: (ولو اختلفا في التفريط، فالقول قول منكره، لقوله (عليه الصلاة والسلام): «البنية على المدعي، واليمين على من أنكر»).

أقول: ويمكن الاستدلال على ذلك بكونه أميناً، وليس على الأمين إلاّ اليمين.

ومنه يعلم أن المراد بالتفريط أعم من التعدي، كما أنه لو اختلفا في التفريط الزائد والناقص كان الحق مع القائل بالتفريط الناقص، كما إذا كان تفريطه في الحيوان مسلّماً، لكنه يدعي أن التفريط كان إلى حيث المرض، بينما الموكل يدعي أن التفريط كان إلى حيث الموت، إلى غير ذلك من الأمثلة.

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع: (إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل، فإن كانت بجعل كلف البينة لأنه مدع، وإن كانت بغير جعل قيل: القول قوله كالوديعة، وهو قول مشهور، وقيل: القول قول المالك، وهو الأشبه، أمّا الوصي فالقول قوله في الإنفاق لتعذر البينة فيه دون تسليم المال إلى الموصى له) انتهى.

ومقتضى القاعدة أن الوكيل كالوصي، كلاهما مسموع كلامه، سواء كان بجعل أو بدون جعل، لأنهما أمين والأمين مؤتمن، فكما يقبل قوله فيما تقدم، يقبل قوله هنا، والدليل المتقدم هناك آت هنا.

والحاصل: إن على المفرق بين أن تكون الوكالة بجعل وبين أن لا تكون به إبداء الفرق بين المسألتين، كما عليه إبداء الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أيضاً التي لم يفرقوا فيها بين أن يكون بجعل أو بغير جعل، فإن المال بيد الوكيل وديعة يشمله أدلتها، هذا بالإضافة إلى المؤيدات السابقة.

والحاصل: إن إطلاق أدلة الأمانة بالإضافة إلى المؤيدات، وعدم فرقهم في كونه بجعل أو بغير جعل فيما إذا تلف بغير تعد ولا تفريط، يقتضي عدم الفرق هنا أيضاً، فتسالمهم على أن القول قول الموكل إن كان بجعل محل تأمل.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: (ولولا الإجماع المحصل من كلامهم في المقام على عدم قبول قوله إذا كان هناك جعل، لقلنا بقبول قوله مطلقاً، لمكان عموم تلك الأخبار، ولا منافاة بين قبوله قوله بدون الجعل وعدمه معه بالإجماع، إذ العام المخصوص حجة في الباقي، هذا مع تسليم اشتراكهما في الأمانة، وعدم الفرق واضح بين الأمانة المحضة والتي مع الجعل غير متعلق بعين المال في المرهون والمستعار،

وإنما هو لازم في ذمّة الموكل فيكون قبضه أمانة محضة)، إلى آخر كلامه.

وما ذكره من الإجماع المحصل محل نظر، لأنه لم ينقله إلاّ عن جملة من الفقهاء فقط، وهل بمثل ذلك يحصل الإجماع المحصل، هذا بالإضافة إلى أنه لو كان إجماع فهو محتمل الاستناد، بل ظاهره، ومثل هذا الإجماع ليس بحجة حتى عند القائلين بحجية الإجماع غير محتمل الاستناد.

وبذلك يظهر وجه النظر في استدلال الجواهر أيضاً عند قول المحقق لأنه مدع، بقوله: قابضاً لمصلحة نفسه فلا يساوي الوديعة، إذ قد عرفت إطلاق الأدلة، وأنه لا دليل على أن القبض لمصلحة نفسه وعدمه يوجب فرقاً، بينما أن غيره أيضاً قد يقبض لمصلحة نفسه.

ومنه يظهر أضعفية قول القائل بأنه عليه البينة في كلتا الصورتين، أي سواء كانت بجعل أو بغير جعل، وإن استدلوا لذلك بقوله (عليه السلام): «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1]، وأن الأصل عدم الرد.

وفي الجواهر: (لا ينافي ذلك قبول قوله في الوديعة للنص والإجماع بعد حرمة القياس، وإن حصل الجامع الذي هو الأمانة والإحسان والقبض لمصلحة المالك وتأدية عدم القبول إلى انسداد باب قبول الأمانة).

ثم قال: (إلاّ أن الجميع كما ترى لا يطابق المذهب بعد عدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعاً، والأمانة أعم من قبول القول في الرد، كما أن النهي عن الاتهام لا يقتضي ذلك، بل ظاهره خلاف ذلك، بل وكذا قاعدة الإحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧١ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح٣.

في إحسانه لا في قبول دعواه، على أنه لو سلم أن من مقتضاها ما نحن فيه لاتجه القبول بلا يمين لأنه نوع سبيل، كما أوضحنا ذلك في الوديعة والعارية) انتهى.

ومنه يعلم قبول قول الوصي في الإنفاق على الطفل وعلى دوابه وعلى عقاره، وكذا قبوله في التلف من غير تعد ولا تفريط، وكذلك في دعواه تسليم المال إلى الموصى له بعد بلوغه ورشده، لوحدة الملاك في الجميع.

وما استدلوا على قبول قوله في الإنفاق والتلف بغير تعد ولا تفريط يأتي بعينه في ادعائه تسليم المال إلى الموصى له، فشهرة أن عليه البينة لأن على طرفه اليمين، بل عن المسالك أن ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض هنا، محل نظر.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (لعله كذلك للفرق بينه وبين ما تقدم بأن دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلافه هناك، وفي محكي المبسوط قد جعل ذلك ضابطاً في كل أمانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث، وإن كان قد عرفت عدم الفرق عندنا بين الجميع في أن القول قول منكر الرد إلاّ في الوديعة المدعى ردها على المالك أو وكيله بالنص والإجماع لما عرفت) انتهى.

إذ أي فرق بين الرد على المالك أو على وليه أو وكيله أو وصيه أو ما أشبه، بعد كون الجامع أنه وديعة، والوديعة القول فيها قول المؤتمن.

ولو فرضنا أنا لم نقل بقبول قوله مطلقاً لزم أن نقول بعدم قبول قوله مطلقاً، سواء كان بجعل أو غير جعل لاستواء الدليل في المقامين باستثناء الإجماع الذي قد عرفت ما فيه.

ولذا قال في المسالك والروضة: إن الأمانة لا تستلزم القبول، كما لم تستلزمه

فيما إذا كانت بجعل مع اشتراكهما في الأمانة، وكذلك الإحسان والسبيل المنفي مخصوص، فإن اليمين سبيل، وقول مفتاح الكرامة إن كلامه فيهما أطرف شيء لأن الأخبار مستفيضة بذلك، وبذلك قطعت عباراتهم مستندين إليها في أبواب الأمانات، وقد عرفت الجواب عنه.

وكيف كان، فقد علم من الكلام في الوكيل والوصي القول في الأب والجد ومن حصل في يده ضالة أو لقطة، لاتحاد المدرك في الجميع، وهو الأمانة الخارجة عن عموم قوله: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

ولم يعرف وجه لقول الجواهر عند قول المحقق: (وكذا القول في الأب والجد ومن حصل في يده ضالة): لعدم اقتضاء الأمانة وقاعدة الإحسان القبول في ذلك حتى يخرج عن قاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، فإنه لا إشكال في أن ما في يد الأب والجد ومن حصل في يده ضالة وديعة شرعية وأمانة إلهية، فيشمله دليل ليس على المؤتمن ضمان، وصاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، إلى غير ذلك مما تقدم جملة منها.

وأي فرق بين أن يقول الأب والجد: صرفت عليه، أو أن يقول: رددت عليه، مع إنكار الولد الصرف أو الرد.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا ادعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل، مثل أن يقول: بعت أو قبضت، قيل: القول قول الوكيل، لأنه أقر بما له أن يفعله، ولو قيل: القول قول الموكل أمكن، ولكن الأول أشبه) انتهى.

وفي مفتاح الكرامة: إن القول بتقديم قول الوكيل هو الذي جزم به في الإرشاد واللمعة، وفي المبسوط إنه الصحيح، وفي الشرائع إنه الأشبه، وفي المسالك إنه أجود، وفي الروضة أقوى.

أما القول الثاني: ففي القواعد يحتمل تقديم قول الموكل للأصل الدال على عدم إلزام الموكل بإقرار غيره، وعن التذكرة: إن كان التراع قبل عزل الوكيل فالأقرب تقديم قوله أي الموكل، وجزم بتقديم قوله إن كان التراع بعد عزله.

وعن جامع المقاصد: إنه أمتن دليلاً، وقال: للتوقف مجال ولا ترجيح في موضع من التذكرة، وصرح بالتردد في التحرير في تقديم قول الوكيل، ومقتضى القاعدة هو قول المشهور من تقديم قول الوكيل على قول الموكل بغير بينة، للقاعدة المعروفة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

قال في الجواهر: وعليه بنوا نفوذ إقرار الصبي فيما له أن يفعله كالوصية والعتق والتصدق، وكذا قول العبد المأذون في التجارة فيما يتعلق بها، والولي في تصرفه بمال المولى عليه، بالإضافة إلى أنه أمين قد نهي عن تخوينه، ومن التخوين التكذيب، وأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل، إلى غير ذلك.

أما تعليل جملة منهم وتبعهم الجواهر باختلال نظام المعاملات بانصراف رغبة الناس عن معاملة الأولياء والوكلاء والمأذونين، خصوصاً في المضاربات، ولأنه بتوكيله أقدم على قبول قوله فيما يفعله فيجب أن يصدقه، كما ألزم

بتصديقه في دعوى التلف التي هي عند القائل ليس إلا، لأنه أمين وصاحب يد على ما ائتمن عليه، وأنه في كثير من الأحيان يوجب العسر والحرج المنفيين بالآية، فلا يخفى أن مثل ذلك يصلح مؤيداً، لا أنه دليل.

ومنه يظهر ضعف القول الثاني، وإن استدل له بأنه يلزم منه إلزام الموكل بإقرار غيره، ولأن الأصل عدم التصرف، والأصل بقاء الملك على مال مالكه، ولأنه منكر فعلى المدعي البينة، إلى غير ذلك من بعض الوجوه الاعتبارية الأخر التي قد عرفت أن دليل «الأمين مؤتمن»[1] وارد على جميعها، ولذا لا يختلف الحال بين أن يكون بعد العزل أو قبله.

قال في الجواهر: (وبذلك كله ظهر لك أن تقديم قول الوكيل في هذه المسألة ليس لأن إقراره إقرار من الموكل، ضرورة عدم ما يقتضي ذلك في شيء من الأدلة، بل فيها ما يقتضي خلافه، ولذا كلف باليمين، بل إنما هو للنهي عن تهمة الأمين المراد منه تقديم قوله على قول المالك عند التنازع، ومنه المقام الذي لم أجد خلافاً صريحاً فيه، بل في مصابيح الفاضل الطباطبائي نسبته إلى تصريح الأصحاب إلاّ من شذ، بل فيها عن الصيمري اتفاق الفتوى على ذلك) انتهى.

ومنه يظهر أنهما لو اختلفا في كيفية التصرف بعد أن كان وكيلاً مطلقاً، فقال الموكل: بعت، وقال الوكيل: بل وهبت، أو ما أشبه ذلك، لم يكن من موضع التحالف، بل يقدم قول الوكيل، كما أنه لو قال الموكل: بعته، وقال الوكيل: بل لم أبعه، بأن أراد الوكيل رده، لكن الموكل قال: بعته وإنما استرجعته بثمن

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٩ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح٩ و١٠.

أقل وتريد أن تعطيني إياه وتأخذ التفاوت لنفسك، كان القول قول الوكيل.

وكذا الحال لو قال الموكل: بعته بخيار وإني الآن استرجعه، بينما قال الوكيل: لم أبعه بخيار، فيريد دفع الثمن إليه، وإنما يتهمه الموكل بأنه يريد أن يدفع له الثمن ثم يسترجعه بخياره لتكون البضاعة لنفسه.

إلى غير ذلك من الأمثلة.

(**مسألة ٤**): قال في الشرائع: (إذا اشترى إنسان سلعة وادعى أنه وكيل لإنسان فأنكر، كان القول قوله مع يمينه، ويقضي على المشتري بالثمن).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعدة، لأنه بعد إنكار الموكل الوكالة وعدم إقامة الوكيل البينة على أنه وكيل، يكون الأصل عدم الوكالة بحلف الموكل المنكر، وعليه فالبيع يكون تاماً، ويلزم على المشتري أن يدفع الثمن ويأخذ المبيع لظهور مباشرة العقد في كون الشراء لنفسه، ولا يفرق في ذلك بين أن يكون الاشتراء بالعين أو في الذمة.

أما إذا ذكر في حال البيع أنه يبتاع لنفس ذلك الإنسان فإنه إذا أنكر وصار القول قوله بطل البيع، لأن غايته أنه فضولي لم يجزه الموكل المنكر فتبقى السلعة عند صاحبها، فالمشتري وهو الوكيل المدعي للوكالة لا يلزم عليه إعطاء الثمن، وقد تقدم الإلماع إلى هذا الكلام سابقاً.

ولا فرق في الحكم بين أن يكون بعنوان الاشتراء أو الصلح أو الهبة المعوضة أو ما أشبه، لوحدة الدليل في الجميع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال الوكيل: ابتعت بقصد أنه لك، فأنكر الموكل، أو قال: ابتعت بقصد أنه لنفسي، فقال الموكل: بل لي، فالقول قول الوكيل بيمينه، لأنه أبصر بنيته المتعلقة بفعله، بلا خلاف ولا إشكال، مع فرض كون الاختلاف في النية التي لا تعلم إلاّ من قبله، بل ربما استظهر من عبارة المتن من قبول قوله بلا يمين لعدم تصور الدعوى عليه إلاّ على القول بسماعه مع التهمة، وأن اليمين حق له على كل حال. أما لو فرض إمكان الاطلاع على قصده ولو بإقراره فقد توقف بعض متأخري المتأخرين في قبول قول الوكيل للأصل، لكن فيه ما عرفت من لزوم تقديم قوله مع فرض التداعي معه، لأنه أمين) انتهى.

وهو كما ذكره، إذ أنه لما كان أميناً وكان يملك الشيء فيدخل في «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» كان مقتضى القاعدة أن القول قوله، ولو ادعى الموكل الاطلاع على قصده، أو ادعى أنه عند البيع ونحوه قال: أبيع أو أشتري لموكلي، أو قال: أبيع أو أشتري لنفسي، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم الحال فيما إذا قال الوكيل: اشتريته مشتركاً، وأنكر الموكل إلاّ اختصاصه بالموكل أو بالوكيل، أو قال الموكل: اشتريته مشتركاً، وأنكر الوكيل ذلك، وإنما ادعى أحد الأمرين.

وكذلك الحال إذا قال أحدهما: إنه اشتراه، وقال الآخر: بل صالحه، كما ألمعنا إلى ذلك في السابق.

ومن ذلك يعرف أنه لو تزوج الوكيل امرأة، فاختلف هو والموكل في أنه هل تزوجها لنفسه أو للموكل، فقال أحدهما بهذا، وقال الآخر بذاك، فإن قول الوكيل هو الحجة لا الموكل، إلاّ إذا ادعى الموكل العلم فيكون على الوكيل الحلف على ما تقدم.

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (إذا زوجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بينة، كان القول قول الموكل مع يمينه، ويلزم الوكيل مهرها، وروي نصف مهرها، وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر، ويجب على الموكل أن يطلقها إن كان يعلم صدق الوكيل، وأن يسوق إليها نصف المهر، وهذا قوي) انتهى.

أقول: أما أن القول قول الموكل مع يمينه، فهو لا إشكال فيه، لأنه منكر، ولذا قال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، ولا فرق في ذلك أن يكون أنكر الوكالة رأساً أو أنكر وكالته في تزويج هذه المرأة، بل قال الموكل: إني وكلته في امرأة فلانية فزوجني من امرأة أخرى.

والحال كذلك فيما إذا زوج المرأة من رجل ثم أنكرت المرأة أنها وكلته في التزويج مطلقاً، أو في تزويج هذا الرجل، أو في التزويج بهذه الكيفية، لعدم الفرق في ملاك الحكم بين صورتي المسألة.

وكيف كان، فالمسألة المفروضة في الشرائع هي فيما إذا زوجه مدعياً الوكالة عنه، وقد قال مفتاح الكرامة: (إنه فرضت المسألة بهذه العبارة في النافع واللمعة وشروح النافع وكشف الرموز والمهذب والمقتصر[1] وإيضاح النافع والروضة ومجمع البرهان والتحرير والتذكرة، بل كل من قال بوجوب نصف المهر فظاهره ذلك)، ثم قال: (أما إلزام الوكيل المهر فهو خيرة النهاية والوسيلة فيما إذا مات الموكل وأنكر ورثته الوكالة، والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والإرشاد والكتاب فيما يأتي، وهو المحكي عن القاضي والكيدري[2]، وقواه في السرائر[3] فيما حكي)[4].

وأما القول بإلزامه نصف المهر فهو خيرة المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة والإيضاح، وإليه مال في الروضة، وفي المسالك

---

(١) المقتصر: ص٢٠٨.

(٢) حكاه في إيضاح الفوائد: ج٢ ص٣٥٧.

(٣) السرائر: ج٢ ص٩٣.

(٤) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص ٢٣٦ ــ ٢٣٧.

والكفاية إنه المشهور، ونسبه في الروضة إلى الأكثر، وحكي في الرياض عن المحقق الثاني أنه قال: إنه المشهور، وفي دعوى الشهرة نظر ظاهر، إذ القائل بالأول أكثر.

وأما القول بالبطلان فأول من حكاه المحقق وتبعه الجماعة، وقد اعترف الشهيد في غاية المراد وجماعة بعدم الظفر بقائله، وفي المسالك والروضة إنه قوي، وفي التحرير والمختلف إن فيه قوة، وفي الإرشاد وغاية المراد إنه جيد، وفي التنقيح إنه هو الذي يقتضيه النظر، وفي إيضاح النافع إنه أنسب في النظر وأنه قوي، وفي جامع المقاصد وتعليق الإرشاد إنه أصح.

ولا يخفى أن مقتضى القاعدة لولا الرواية هو القول الثالث، لأن الموكل إذا أنكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهراً، ومن ثم يباح لها أن تتزوج إذا لم تعلم بالخلاف، وعليه فلا وجه للمهر لا كلاً ونصفاً.

نعم مقتضى الأخبار أن يكون لها نصف الصداق، ففي صحيح أبي عبيدة عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال (عليه السلام): «خالف أمره، وعلى المأمور نصف الصداق لأهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما». فقال بعض من حضر: فإن أمره أن يزوجه امرأة ولم يسم أرضاً ولا قبيلة ثم جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوجه، فقال (عليه السلام): «إن كان للمأمور بينة أنه كان أمره أن يزوجه كان الصداق عليه، وإن لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها ولها نصف الصداق إن كان

فرض لها صداقاً، وإن لم يكن سمى لها فلا شيء لها»[1].

وفي خبر عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال لآخر: اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك رضائي وهو لازم لي، ولم يشهد على ذلك فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله، قال: «يغرم لها نصف الصداق عنه، وذلك أنه هو الذي ضيع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها أن تتزوج، ولا يحل للأول فيما بينه وبين الله عزوجل إلاّ أن يطلقها، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾[2] فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عزوجل، وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام، وقد أباح الله عزوجل لها أن تتزوج»[3].

ومنهما يعلم وجوب حمل خبر محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)، في رجل زوجته أمه ولم يقبل، فقال: «إن المهر لازم، على نصف المهر»[4].

أما رد الروايات بما أشار إليه الجواهر بقوله: (ولعله لعدم تنقيح المراد من صحيح أبي عبيدة[5]، واشتمال خبر عمر بن حنظلة[6] على التعليل الذي لا يوافق الضوابط، واستبعاد الالتزام بمقتضاه الشامل للوكالة التي أخبرها بها وللفضولية ونحو ذلك مما لا غرور فيه، واحتمالها ضمان الوكيل المهر بعد العقد والاعتراف

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٨ الباب ٢٦ من أبواب النكاح ح١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٩ الباب ٤ من أبواب أحكام الوكالة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٢٢٨ الباب ٢٦ من أبواب عقد النكاح ح١.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٩ الباب ٤ من أبواب أحكام الوكالة ح١.

بالوكالة والتنصيف حينئذ يكون تنزيلاً لانتفاء النكاح ظاهراً منزلة الفسخ بالطلاق وقيل بالبطلان، لكنه مخالف للشهرة البسيطة أو المركبة أو الإجماع كذلك الجابرة للنصوص المزبورة التي لا أقل من الفتوى بالمتيقن منها وهو النصف فيما لو غرها بدعوى الوكالة صريحاً، وعدم علمها بصدقه دون باقي الصور، وإن دل عليه الخبران أو أحدهما) انتهى.

ففيه: مقتضى القاعدة العمل بالخبرين أو الأخبار بضميمة خبر محمد بن مسلم على ما عرفت، وكونها خلاف القاعدة لا يضر، فإن الخبر لا يلزم أن يكون موافقاً للقاعدة حتى يعمل به فيما إذا كان السند والدلالة والعمل فيه متوفراً.

ومن ذلك يظهر أن القول بكل المهر استناداً إلى خبر محمد بن مسلم، ولأن المهر يجب بالعقد كملاً ولا ينتصف إلاّ بالطلاق المفقود بالمقام، وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الإشهاد فيضمنه كما قاله جماعة، وعللوه بذلك، أو لأن الوكيل أقر بأنه أخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم لها فكان عليه الضمان، فإن كل من أقر بإخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم له لتفريطه ضمنه، أو لأنه ثبت لها عند العقد ولم يعلم بطلانه بإنكار الموكل، غير ظاهر الوجه، لما عرفت من لزوم حمل الخبر على الخبرين، وكون المهر يجب بالعقد فيه إنه مبني على أن العقد صحيح، والمفروض عدم تحقق الزوجية، وأن لها أن تتزوج كما عرفت.

أما أنه أخرج بضعها عن ملكها، ففيه: إن بإنكار الموكل ثبت أنه لم يخرج بضعها عن ملكها، مع أن البضع غير الأملاك لا يضمن إلاّ بالاستيفاء أو ما جعله الشارع كالاستيفاء، ولا دليل على أن الشارع جعل المقام منه بإلزام إعطاء كل المهر، وأما الاستصحاب فأركانه غير تامة.

وعليه فمقتضى القاعدة ما ذكرناه من نصف المهر استناداً إلى الخبر.

ثم إن اللازم تقييد أن عليه نصف الصداق بما ذكره في صحيح أبي عبيدة، حيث قال (عليه السلام): «وإن لم يكن سمى لها فلا شيء لها»، وحيث إن الصحيح أخص من الخبرين الآخرين وجب حملهما عليه.

ثم إن مفتاح الكرامة قال: أما أنه يجب على الموكل الطلاق مع صدق الوكيل فهو محل وفاق بل ضروري، به أفصحت الرواية، وفي جامع المقاصد: إنه لا ريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة.

أقول: ومراده بالكتاب قوله سبحانه: ﴿فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾[1] فيطلق سراً أو معلقاً، كأن يقول: إن كانت زوجتي فهي طالق، كما صرح بذلك جماعة، قال في الروضة والمسالك: ولم يكن إقراراً ولا تعليقاً مانعاً، لأنه أمر يعلم حاله كقول: (من يعلم أن اليوم الجمعة) إن كان اليوم الجمعة فقد بعت بكذا، وتبعه على ذلك الرياض، وقال: إن هذا إذا لم يكن الإنكار مستنداً إلى نسيان التوكيل وإلاّ فلا يصح.

أقول: بل مقتضى القاعدة الصحة حتى فيما إذا كان مستنداً إلى نسيان التوكيل، هذا بالإضافة إلى أنه كيف يميز الموكل بين أن يكون قد نسي التوكيل مع التوكيل أو لم يوكل أصلاً، إلاّ أن يريد نسيان خصوصيات التوكيل مع العلم بأصل التوكيل، مثلاً علم أنه وكله في شيء، لكن لا يعلم هل أنه وكله في الزواج أو في الطلاق، أو في البيع أو في غير ذلك، ولذا رده الجواهر بقوله: (وفيه: إن الظاهر الصحة حتى مع ذلك).

ثم إن أقام الوكيل الشهود ثبت على

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

الرجل، فإن كان يعلم بينه وبين الله كذبه أو اشتباهه لم يحق له التقارب منها إلاّ بعقد جديد أو بإجازة العقد السابق إن اجتمعت فيه شرائط الفضولية.

وإذا أنكر الموكل فإن كان إنكاره عن علم حلف على العدم، وإن كان عن نسيان وشك وجهل بأن لم يعلم هل وكل ونسي، أو لم يوكل حلف على عدم العلم، فإذا حلف على كل حال وتزوجت المرأة وخسر الوكيل النصف أو كل المهر على القولين، ثم ظهر له صدق الوكيل وجب أن يعطي خسارته، لأنه هو الذي خسره، فيشمل الوكيل دليل «لا ضرر».

أما المرأة والزوج الجديد، فإن علما بالصدق يجب عليهما المفارقة، وإذا دخل الرجل بالمرأة وهي ممن تعتد وجب عليها العدة والرجوع إلى الزوج السابق، وإن لم يعلما فلا شيء عليهما، وإن علم أحدهما دون الآخر، فإن علم الرجل فارقها، وإن علمت المرأة فارقته، فإن اقتنع الطرف الآخر بالمفارقة فهو، وإلاّ أرجعا الأمر إلى الحاكم، وإذا دفع الوكيل النصف أو كلّ المهر على القولين وهو صادق فيما بينه وبين الله كان له أن يتقاص من مال الموكل، وما دل على أن الحلف يذهب بالحق إنما هو في الأمور المالية، وليس هنا الحلف على الأمر المالي وإن كان مستتبعاً للمال، فمقتضى القاعدة أن يعمل في المال حسب الموازين الأولية.

ثم لا إشكال في أن لها التزويج قبل الطلاق إن ظهر لها كذب الرجل أو حكم الحاكم بذلك حسب الحلف، نعم ليس لها التزويج قبل الطلاق إن علمت صدق الوكيل لأنها معترفة بأنها زوجة.

وفي مفتاح الكرامة: (بذلك صرح في التحرير وجماعة كأبي العباس والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم، وليس في إطلاق الخبر ما يخالفه، بناءً على وروده مورد الغالب من عدم تصديقها الوكيل، لكن في التذكرة ما نصه: إنها تتزوج وإن لم يطلق الموكل

لأنه لم يثبت عقدها، فجرى على ظاهر إطلاق الخبر.

وأما إذا لم تكن عالمة بصدقه فإن لها التزويج، لانتفاء الزوجية ظاهراً بيمينه، وقد صرح به في الخبر مرتين ولم أجد فيه خلافاً، وفي الرياض إن عليه الأصحاب كافة، وفي إيضاح النافع إنها لا تحتاج إلى الفسخ) انتهى.

ثم إن في الجواهر: (لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها التزويج، وليس للحاكم إجبار الزوج على الطلاق، نعم قد يقال: بأن له الطلاق عنه مع امتناعه من وقوعه فيؤثر أثره حيئنذ مع فرض الزوجية في الواقع، للامتناع عن القيام بها والطلاق، وإلاّ لم يحتج إلى طلاقه، وربما احتمل أن لها الفسخ أو للحاكم أو البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه، ولعل ما ذكرناه أولى بعد عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها وللآية ونحوها)[1] انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أنها إذا علمت بصدق الوكيل وأنها زوجة فالحاكم يطلقها لما عرفت من أنه ولي الممتنع، ولا فرق بين أن يكون الامتناع عن علم أو عن جهل أو عن نسيان، إذ لا وجه لأن تبقى معلقة، ولأن إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان يفيد ذلك عرفاً، فإذا طلقها الحاكم وعلم بعد ذلك الزوج صحة الوكالة فلا شأن له، وطلاقها طلاق البائن إلاّ أن يكون جامعها بزعم أنه زنا، لأن الجماع وقع في موقعه فيكون عليها العدة فللزوج الرجوع في العدة الرجعية، أما إذا انقضت العدة فلا شأن له بها وهي خلية تتزوج من شاءت.

ثم الظاهر أن الحاكم إذا لم يستعد للطلاق راجعت عدول المؤمنين، فإن لم يستعدوا كان لها الحق في طلاق نفسها للآية وغيرها كما عرفت، وبذلك يظهر وجوه النظر في الأقوال الأخر، وإن عللت بعضها بتعاليل.

---

(١) انظر جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤٣٩.

قال في مفتاح الكرامة: (أما أنه لو لم يستعد الموكل على الطلاق، ففي جامع المقاصد: إنه لا ريب في أنه لا يتصور إجباره عليه، لأنه لا نكاح ظاهراً فكيف يتصور مطالبته، وبه صرح في المهذب البارع والمسالك والروضة وهو قضية كلام التنقيح وإيضاح النافع.

وقال في التذكرة: الأقوى الإلزام لإزالة الاحتمال وإزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه، فأشبه النكاح الفاسد، قلت: بل أشبه الاحتكار، وأما أنه إذا لم يطلق احتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق، فلأن بقاء المرأة من دون نكاح ولا نفقة ضرر عظيم.

وقد أفتى بتسلطها عليه في إيضاح النافع، وقال: الأحوط أن يكون بإذن الحاكم أو هو يفسخ، واحتمله أي تسلطها على الفسخ في التنقيح احتمالا، وجزم في المهذب البارع بأن الحاكم يفسخ لها، ووجه تسلطه على الطلاق أنه له ولاية على الممتنع، ولا ريب أن المنكر ممتنع على تقدير وقوع التوكيل إذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية أو الطلاق، وهذا يتم إذا ادعت صدق الوكيل.

وقد ذهب جمع غفير في باب النكاح بأنها إذا كانت جاهلة بفقره أو تجدد إعساره أن لها الفسخ، والأكثر من هؤلاء على أن الحاكم يطلقها إن لم يطلقها الزوج مع أمر الحاكم له به، ولا ترجيح في المسالك والروضة فاحتمل تسلطها وتسلط الحاكم عليه أو على الطلاق وبقائها على ذلك حتى يطلق أو يموت)[1] انتهى.

ثم الشخص الثالث إن علم بصحة الوكالة ترتب عليه الأثر، طلق أو لم يطلق، أما إذا لم يطلق فواضح، وأما إذا طلق فلأن مجرد النكاح يوجب أحكاماً مثل حرمة أب الزوج وأم الزوجة، وإذا حصل الدخول ولو بعنوان الزنا من

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٢٤٤ ــ ٢٤٥.

المنكر ترتب عليه حرمة بنت الزوجة، إلى غير ذلك، وإن علم بعدمها لم يترتب عليه شيء.

وإن شك حكم على ما يحكم عليه الحاكم الشرعي من الصحة أو الفساد.

وإذا أجبر الزوج على الطلاق لم يترتب عليه أثر الطلاق أمثال النفقة في العدة وحرمة أختها فيما إذا حصل الدخول وما أشبه ذلك، لأن كل تلك الأحكام مرتبة على الطلاق الصحيح بنظر المطلق، وهذا ليس طلاقاً صحيحاً بنظره، وإنما هو طلاق لخلية.

ومما تقدم ظهر أحكام ما إذا وكلت المرأة إنساناً في نكاحها من إنسان ثم إنكرت الوكالة، كما ألمعنا إلى ذلك.

ولا يخفى كل الفروع المترتبة هنا فروع على حسب القاعدة، لعدم رواية خاصة في المقام يوجب خروج شيء من مقتضى الأصل.

ثم لو وكل في طلاق زوجته ثم أنكر الوكالة فللزوج ترتيب آثار الزوجية إذا كان عالماً بما قال، أو شاكاً شكاً بدوياً في الوكالة لإجرائه أصالة عدم الوكالة.

أما الزوجة فإن علمت بالوكالة لم يجز لها الاقتراب من الزوج، وجاز لها النكاح بعد العدة إن كانت لها عدة ــ فيما إذا لم يكن الزوج يلامسها بعد عدة الطلاق لادعائه عدم الوكالة لأن وطي الشبهة له عدة ــ أو بعد الطلاق مباشرة إذا لم تكن لها عدة.

أما إذا رجعا إلى الحاكم وأجبرها بالكون معها اضطرت إلى الكون، فإن تمكنت من إلزامه بنكاح جديد فهو، وإلاّ فالوطي شبهة لها العدة فلا تتمكن من زوج جديد، وليس لها النفقة، اللهم إلاّ إذا قيل بأن النفقة في قبال الوطي أو أنه تقاص لمنعها عن الزواج ولو كان في منعه لها غير آثم لجهله، ومن الكلام

في الفرع السابق يعرف حال الشخص الثالث.

وأمّا إذا كانت الزوجة تعلم بأن الرجل إنما يريد الزنا بها بعد حصول الطلاق، فإنه لا احترام لمائه، ويجوز لها الزواج، وإن كان الزوج الجديد يعلم بزنا الزوج القديم بها، لأنه لا احترام لماء الزاني، كما ورد في بعض الروايات من أن الرجل لا شيء عليه من جهة الحرمة إذا زنت زوجته.

ويعرف من الكلام في الفرعين الكلام فيما إذا وكلت في طلاق الخلع بالبذل وأخذ طلاقها منه ووكل الرجل كذلك، ثم أنكر أو أنكرت عالماً أو جاهلاً أو شاكاً بدوياً أو مقروناً بالعلم الإجمالي حيث يلزم ترتيب أثره من الاحتياط، سواء بالنسبة لها أو له أو بالنسبة إلى الشخص الثالث.

وكذلك الكلام بالنسبة إلى المهر المدفوع عوض الطلاق خلعاً، لكن الفرق أنه في النكاح إذا زعم الزوج أنه لم يوكل في التزويج صح له إمضاء العقد فضولة بخلاف الطلاق، لأن المشهور بينهم أن الطلاق لا تقع فيه الفضولية.

قال في مفتاح الكرامة: (ويبقى الكلام فيما إذا لم يدع الوكالة، فهل الظاهر أنه فضولي أو وكيل، احتمالان، أظهرهما الأول، لأنه لا غرور من قبله، وهو خيرة جامع المقاصد، وأكثرهما تداولاً الثاني، فإن الرجل يأتي خاطباً، ولا يصرح بأنه وكيل) انتهى.

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره مفتاح الكرامة.

كما أنه إذا خطب ثم اختلف هو والموكل في أنه خطب لنفسه أو لغيره، فمقتضى القاعدة أنه خاطب لنفسه لأنه أعرف بنيته، إلاّ إذا ادعى الموكل أنه يعلم أنه خطب له لا لنفسه، ويأتي فيه بعض الكلام المتقدم في اختلافهما في القصد.

ولو ادعى الوكيل للوارث أنه زوج أباهم فلانة، فإن علموا بذلك فهو، وإن لم يعلموا أو علموا بالعدم أجروا حكم

العدم على ما تقدم.

وعلى أي حال، فإذا ثبت للزوجة أن الرجل كان فضولياً ولم يكن وكيلاً فلا وجه لنصف المهر أو كله على الذي عقد، لأن القاعدة العدم، ولا دليل خاص في المقام، ولذا قال في القواعد: (أما لو عرفت الزوجة أنه فضولي، فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا).

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائة، فقال الموكل: اشتريتَه بثمانين، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن، ولو قيل القول قول الموكل كان أشبه لأنه غارم) انتهى.

ومقتضى القاعدة هو القول الأول للتعليل المتقدم، ولذا ذهب إليه الشيخ في محكي مبسوطه، وجماعة آخرون.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الثمن من مال الموكل، أو في ذمته.

وأما الذي اختاره الشرائع وتبعه الإرشاد ومجمع البرهان لأصالة البراءة من الزائد فغير ظاهر، ولذا رده الجواهر بقوله: (إلاّ أنه مناف لما سمعته من المصنف في المسألة الثالثة، ولما يأتي له في العاشرة).

أما قوله بعد ذلك: (والتحقيق ما عرفت وتعرف من أن التداعي إن كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت، وإن كان بين الموكل والبائع، فالقول قول الموكل وإن صدق الوكيل البائع، لما ستعرفه من اقتضاء الأدلة تقديم قوله في التداعي معه خاصة، لا أن إقراره مطلقاً)، ففيه: إن تصديق الوكيل للبائع يوجب أن يكون القول قول الوكيل مما ينتهي بالآخرة إلى تصديق البائع، فأي فرق بين أن يكون الوكيل يدعي ذلك ابتداءً أو يدعيه بعد تنازع البائع مع الموكل.

وكذلك الحال فيما إذا وكله في أن يجعله وديعة أو عارية أو مضاربة أو ما أشبه، ثم اختلف الموكل والوكيل فادعى الموكل شيئاً والوكيل شيئاً، فإن الحق مع الوكيل.

ومثله إذا اختلف الموكل والطرف وصدق الوكيل الطرف، فإن تصديقه يوجب تصديق الطرف، ولا يجري فيه القواعد الأولية لباب التنازع.

ومنه يعلم أن ما في المسالك وغيرها من فرض موضوع المسألة بما إذا كان المبيع يساوي مائة وإلاّ لم يكن الشراء صحيحاً، لا يخلو من نظر، كما قاله

الجواهر، ضرورة إمكان الغبن في حق الوكيل، ولا يقتضي خروجه بذلك عن الوكالة وإنما أقصاه الخيار، كما تقدم الإلماع إلى ذلك في بعض المسائل السابقة.

ثم إنه لو وكله في بيع كل أملاكه فباع البعض، فإن كانت الوكالة على النحو المتعارف صح في البعض و لم يكن فضولياً، أما إذا كان على نحو التقييد كان فضولياً، فإن أجازه صح، وإن لم يجزه بطل.

وكذلك إذا وكله في اشتراء كل أملاك زيد مثلاً، أو وكله في بيع ألف طن من الحنطة مما يتعارف البيع جزءاً فجزءاً، أو اشتراء ألف طن، وهكذا الحال لو قال له: اشتر لي بمائة، فاشترى بثمانين، أو بمائة وعشرة، أو قال: بع لي بمائة، فباع بعضه بثمانين، أو أكثر منه بمائة وعشرة.

وعن التذكرة أنه قال: (لو قال: بعه بمائة درهم، إنه لا يجوز له البيع بأقل، فإن باع بالأقل كان موقوفاً، ولو باعه بأكثر من مائة درهم، فإن كانت الكثيرة من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا، سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة، وسواء كانت الزيادة من الأثمان أو لا، لأنها زيادة منفعة ولا تضره) انتهى.

لكن فيه: إن ذلك فيما إذا علم القصد الأعم المنصب عليه العقد، أما إذا كانت خصوصية فلا يأتي هذا الكلام.

ومنه يعرف وجه النظر في إطلاق القواعد، قال: لو وكله في بيع عبد بمائة، فباعه بمائة وثوب صح.

كما ظهر وجه النظر أيضاً في إطلاق القواعد حيث قال: وكل تصرف خالف فيه الموكل فحكمه كالأجنبي، اللهم إلاّ أن يقال إن ما مثلناه في الفرع السابق ليس من المخالفة للموكل فيتم كلامه أنه كالأجنبي في الاحتياج إلى الإجازة لأنه يقع فضولاً.

وهكذا يظهر مما تقدم وجه النظر في تعليق مفتاح الكرامة عليه، بأنه لو أذن له في الشراء في الذمة فاشترى بالعين أنه لا يقع موقوفاً، بل يحتمل لزومه للموكل، وأنه إذا خالفه واشترى في الذمة وأطلق و لم يجز الموكل أنه لا يقع باطلا، بل يقع للوكيل، إذ لا وجه أن يحتمل لزومه للموكل في الأول، كما لا وجه لأن يقع للوكيل في الثاني، لأن العقود تتبع القصود، اللهم إلاّ إذا كانت الوكالة والبيع أعم.

قال في القواعد: ولو زوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه إلاّ أن يصدقه الورثة أو تثبت الوكالة بالبينة.

وفي مفتاح الكرامة: كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، ولها إحلاف الوارث إن ادعت علمه بالتوكيل، فإن حلف فلا ميراث، وإلاّ حلفت إذا علمت وأخذت، كما نص عليه في جامع المقاصد.

ولا يخفى أن مثل الموت الجنون والانقطاع عنه بسجن دائم أو ما أشبه.

كما أن بعض الورثة لو صدقوا وبعضهم كذبوا فلكل حكمه بالنسبة إلى علاقة النسب والرضاع بالنسبة إلى ولده حيث لا يتمكن من تزويجها، ولو اختلف الأولاد في التصديق والتكذيب كان المصدق ذا سبب دون المكذب، وهكذا بالنسبة إلى غير الأولاد ممن يؤثر التزويج بالنسبة إليه.

ومنه يظهر الكلام في العكس، وهو تزويج الغائبة بادعاء الوكالة عنها.

(**مسألة ٧**): قال في الشرائع: (إذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار إن شاء طالب الوكيل وإن شاء طالب الموكل، والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة، واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك).

أقول: أما القول الأول المحكي عن المبسوط أيضاً، فلأن الوكيل باشر المعاملة فعليه أن يدفع الثمن، كما أن الموكل صاحب المال فعليه أن يدفع الثمن، فللبائع أن يطالب الثمن من أيهما، والمراد بالوكيل هنا ليس الوكيل في إجراء العقد فقط، وإلاّ فلا شأن له في الأمر.

وعلله في الجواهر: (بأنه يكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان، فإن أعطاه كان له الرجوع بما وزن، لأنه توكل بإذنه في الشراء، وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الإذن في الشراء إذناً فيه وفيما يتضمنه) انتهى.

ومنه يعلم العكس، بأن إذا باع الوكيل عن موكله فإن للمشتري مطالبة أيهما شاء، بنفس الدليل.

ومنه يعلم الكلام في سائر المعاملات، كالصلح والهبة المعوضة والجعالة والإجارة وغيرها.

وأما اختيار الشرائع، فقد علل بأنه لا وجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة، لأن الثمن فيما فرضه في ذمة الموكل، إذ الشراء له ولا ضمان من الوكيل، ولعل هذا أقرب.

نعم إذا جهل بالوكالة اتجه مطالبة الوكيل، لظهور مباشرة الشراء في كونه له، لكن إنما يصح ذلك مع استمرار الجهل بذلك، أما إذا كان حين المعاملة جاهلاً ثم علم كان عليه مطالبة الموكل أيضاً.

ومن ذلك يظهر عدم وجه للاحتمال الذي ذكر المسالك، قال: (فلو كان جاهلاً وقت العقد معه بكونه وكيلاً ثم ثبتت وكالته فالمطالب الموكل، ويحتمل بقاء

استحقاق المطالبة للوكيل استصحاباً لما كان ولإمكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداءً) انتهى.

إذ لا وجه لهذا الاحتمال، فإن الاستصحاب قد انتفى موضوعه، والإمكان المذكور لا يجعل غير من عليه الحق عليه الحق.

ولا يخفى أن حال قيام الشاهد حال العلم، كما أن حال وارث الوكيل والموكل حال مورثهما لوحدة الملاك في الجميع.

ثم لا يخفى أن في المسألة احتمالاً آخر، هو أن الوكيل إن كان وكيلاً في إجراء العقد فقط كان للبائع مطالبة الموكل فقط، إذ لا شأن للوكيل في الأمر، وإن كان وكيلاً مفوضاً كوكلاء التجار كان المطالب الوكيل، إذ لا شأن للموكل عرفاً، ولذا إذا راجعه البائع رده وألزمه بالرجوع إلى من عامل معه محتجاً بأنه لا شأن له في المعاملة، فتأمل.

ثم قال المسالك: (ولا يكفي في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل بها، لإمكان تواطئهما على إسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل، لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما، صرح به في التذكرة، ووجه التخيير مطلقاً أن الحق على الموكل والعقد مع الوكيل، وهو ضعيف والمذهب هو الأول) انتهى.

وهو كما ذكره في عدم ثبوت الوكالة باعتراف الموكل، نعم إنه ملزم باعترافه، فلو لم يدفع الوكيل الثمن ووجد البائع المثمن عند الموكل حق له أخذ منه، لأنه معترف بأن الثمن دخل في كيسه، فينبغي أن يخرج الثمن من كيسه، فإذا لم يخرج المثمن من كيسه حق له الرجوع إلى مثمنه، بينما إذا لم يعترف حق له أن يقول: إنك اشتريته من مدعي الوكالة، وإنما عليك التقاص من مال المدعي لها أو من تركته بعد موته.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم أيضاً على إطلاقه، لأن الثمن لو كان معيناً لم يكن له مطالبة غير من هو في يده، بل الأولى أن يقال في المسألة إن الثمن إما أن يكون معيناً أو مطلقاً، وعلى التقديرين فإما أن يسلم إلى الوكيل أو لا، وعلى التقادير فإما أن يكون البائع عالماً بوكالته أو غير عالم، وحكمها أنه متى كان الثمن معيناً فالمطالب به من هو في يده، سواء في ذلك الوكيل والموكل، وإن كان في الذمة ودفعه الموكل إلى الوكيل تخير البائع في مطالبة أيهما شاء مع علمه بالوكالة، أما الوكيل فلأن الثمن في يده، وأما الموكل فلأن الشراء له وما دفع لم ينحصر في الثمن بعد، وإن لم يكن دفعه إلى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلاً وعدم البينة عليها والموكل مع علمه، وهذا القسم الأخير يصلح مسألة الكتاب) انتهى.

وفيه مواقع للتأمل، إذ:

أولاً: يرد عليه أنه لو كان الثمن معيناً والوكيل مدعي الوكالة والموكل منكر لم يكن للبائع مطالبة من هو في يده فيما لم يعلم بالوكالة.

وثانياً: لا حق لمطالبة البائع للوكيل فيما إذا علم بأنه وكيل، ولو أن الموكل دفع الثمن إليه، لأن الوكيل آلة فقط، وإنما المعاملة وقعت بين البائع وبين الموكل في الحقيقة إلا على ما ذكرناه من الفرق بين الوكيل في إجراء العقد فقط والوكيل في كل الشؤون على الاحتمال المتقدم.

فقول المسالك: (أما الوكيل فلأن الثمن في يده) فيه نظر، إذ لم يتعين الثمن لكونه ثمناً إلاّ إذا سلم إلى البائع، والمفروض أنه لم يسلم إليه، فأي فرق بين أن يعزل الموكل الثمن في ناحية وبين أن يسلمه إلى وكيله، فكما لا يعين الثمن

في الثمنية في الأول لا يعين في الثاني إلاّ في المعين.

وثالثاً: إن تفصيله بين جهل البائع وعلمه في الصورة الثالثة دون الثانية قد عرفت ما فيه.

ومما قد تقدم ظهر وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (لكن قد يقال: إن من مقتضيات العقد استحقاق تسليم الثمن والمثمن من مباشره، سواء كان مالكاً أو ولياً شرعياً ولو وكيلاً عنه، ومن هنا يتسلط البائع أو المشتري على الخيار بامتناع الوكيل عن التسلم والتسليم إذا كان وكيلاً على ذلك، ولا يسقط خيار البائع أو المشتري بامتناع الوكيل، لأن الشراء إنما هو للموكل، إذ هو وإن كان كذلك إلاّ أن ما ذكرناه من أحكام ولي العقد وتوابعه، ولا يتوهم أنه لا يقتضي اختصاص المطالبة به، ضرورة ثبوتها أيضاً لمن كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق عليه أيضاً، ولو لمباشرة وكيله، ومن هنا يتجه التخيير الذي ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه) انتهى.

فإن تخيير الشيخ مطلق، بينما قد عرفت أنه يجب أن يفرق بين الوكيل الذي هو وكيل في العقد فقط، وبين الوكيل الذي هو يتولى كل الشؤون، فإن الشؤون في الثاني مرتبط بالوكيل، بينما في الأول مرتبط بالأصيل، ولا يمكن جمعهما في مكان حتى يقال بالتخيير.

نعم في الوكيل في مجرد العقد يتمكن الموكل أن يفوض إليه كل الشؤون بعد أن عقد، كما أنه في الوكيل المطلق يتمكن الموكل من سلب صلاحيات الوكيل بعد إجرائه العقد حتى يكون هو الطرف، إذ الأول مقتضى إطلاق أدلة الوكالة، كما أن الثاني مقتضى كون الوكالة عقداً جائزاً، فليس على الموكل الالتزام بها إلى الأخير.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: (إذا طالب الوكيل فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة لم يلتفت إلى قوله، لأنه مكذب لبينة الوكالة).

وفي المسالك: (يشكل، إذ نفي الاستحقاق أعم من تكذيب البينة، لجواز كون سببه طرو العزل أو الإبراء عن الحق أو الأداء إلى الموكل أو إلى وكيل آخر، فينبغي أن تسمع دعواه، ومن ثم استشكل الحكم في القواعد، ويمكن دفع الإشكال بأن نفي الاستحقاق لما كان مشتركاً بين ما يسمع وما لا يسمع لم يسمع، لأنه لا يعد دعوى شرعية حتى تحرر) انتهى.

وفي كلامه نظر، إذ لا وجه لعدم السماع بعد وجود الاحتمالين كما في كل دعوى، ولذا رده الجواهر بعد أن نقل ذلك عنه وعن جامع المقاصد بقوله: (اللهم إلاّ أن يقال: إن حجية قول المسلم وأصالة صحة دعواه وعموم البينة على المدعي ونحوه تقضي القبول حتى يعلم فسادها بتكذيب للبينة ونحوه، وإلاّ فهي مقبولة يترتب عليها توجه اليمين، وإقامة البينة ونحو ذلك)[1].

ومنه يعلم أنه لو طالب الزوج زوجته من وليها فقال: لا تستحق المطالبة، التفت إلى قوله وكانت دعوى لاحتمال أنه طلقها، أو فسخ النكاح بإحدى أسبابه أو ما أشبه ذلك من تبين كونها أختاً رضاعية له ونحوه، وكذا لو طالبت الزوجة النفقة من الزوج فقال: لا تستحقين، أو طالب الزوج من الزوجة الاستمتاع فقالت: لا تستحق، إلى غير ذلك من الأمثلة، فإن الدعوى تسمع وإن كان الاحتمال في صحة قول المدعي ضعيفاً.

وعلى أي حال، فقول المحقق هنا تبعاً للشيخ في المبسوط محل نظر.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: عزلك الموكل، سمعت بالبينة مثلاً، لأنها دعوى شرعية، لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين إلاّ أن

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤٤٢.

يدعى عليه العلم، ضرورة أن العزل فعل الغير واليمين عليه إنما هو على نفي العلم به، وكذا لو ادعى أن الموكل أبرأه من الحق أو أداه إليه كما هو واضح) انتهى.

وفيه نظر، إذ لو لم يأت من عليه الحق بالبينة على العزل كان للوكيل الحلف على عدم العزل، أو على عدم علمه بالعزل، ومقتضى الاستصحاب أن له أن يأخذ ويعطي كما كان وكيلاً، وكذا لو ادعى أن الموكل أبرأه من الحق أو أداه إليه فإنه يتوجه إليه البينة، فإذا لم تكن له بينة حلف الوكيل على العلم بالعدم، أو على عدم العلم، كما في سائر موارد التزاع.

ومنه ظهر أن قول الجواهر: (ضرورة أن العزل فعل الغير) إلخ، فيه نظر، لأن فعل الغير قد يعلم الإنسان بنفيه، وقد لا يعلم بنفيه كما هو واضح.

ثم إن اشترى الوكيل متاعاً فقبض المتاع ولم يدفع الثمن فطالبه البائع فقال الوكيل: عزلني الموكل، سمع كلامه، لما تقدم من أن الوكيل إذا عامل لموكله طرف المعاملة الموكل لا الوكيل، بل لو قال الوكيل: أنا لا أدفع إليك، وإنما أطلب الموكل كان له ذلك، وقد تقدم التفصيل بين الوكيل في العقد فقط والوكيل المفوض، فيأتي هنا أيضاً ذلك التفصيل.

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه، ولو عزل قبلت في الجميع ما لم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة).

أقول: يدل على قبول شهادته فيما لا ولاية له فيه إطلاقات الأدلة، بل في الجواهر: (لا خلاف فيه بيننا، بل وبين كافة المسلمين، ولا إشكال).

وأمّا عدم القبول فيما هو وكيل فيه فقد عللوا ذلك بالتهمة، وكذا بالنسبة إلى عدم قبول شهادته في جرح شهود المدعي على الموكل.

وقال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة: (وليس للوكيل في الخصومة أن يشهد لموكله فيها): (كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد وشهادات السرائر والتحرير والمسالك، وكذا الكفاية وفيها: إنه المشهور، ولقد تتبعت كلامهم في الباب وباب الشهادات فلم أجد لهم غير ما سمعت إلاّ قولهم تقبل شهادة الوكيل والوصي في جرح شهود المدعي على الموكل أو الميت فيما وكل فيه أو أوصى إليه فيه، لأنهما يدفعان بذلك سقوط ولايتهما إن لم يكن لهما أجرة. ذكر ذلك في السرائر والشرائع والكتاب والتحرير والإرشاد والمسالك وكشف اللثام، قالوا: لأنها تدفع ضرراً، و لم أجد من تأمل في ذلك في البابين في المقامين قبل المقدس الأردبيلي) [1].

أقول: يمكن أن يستدل لذلك بما ورد في الشريك، مثل ما عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد، قال: «لا تجوز شهادتهما» [2].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص٢١١ ــ ٢١٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٣ الباب ٢٧ من أبواب الشهادة ح١.

وعن أبان، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال: «تجوز شهادته إلاّ في شيء له فيه نصيب»[1].

ومفهوم ما رواه صفوان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثم فارقه، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه، قال: «نعم، وكذلك العبد إذا أعتق جازت شهادته»[2].

وعن علاء بن سيابة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «كان أميرالمؤمنين (عليه السلام) لا يجوز شهادة الأجير»[3].

كما يدل عليه بالعموم رواية عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) ما يرد من الشهود، فقال: «الظنين والمتهم»، قلت: فالفاسق والخائن، قال: «ذلك يدخل في الظنين»[4].

وعن الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام) عما يرد من الشهود، فقال: «الظنين والمتهم والخصم»، قال: قلت: فالفاسق والخائن، فقال: «هذا يدخل في الظنين»[5].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لم تجز شهادة صبي ولا خصم ولا متهم ولا ظنين»[6].

إلى غيرها من الروايات.

وعلى أي حال، فإنهم استدلوا لعدم قبول شهادة الوكيل في المقامين بالتهمة،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٣ الباب ٢٩ من أبواب الشهادة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الشهادة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٤ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح١.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٥ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح٥.

(٦) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٥ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح٦.

وأن شهادته في الأول تجرّ له النفع، لأن ولايته على مال الموكل نفع تجره إلى نفسه، وتدفع عنه في الثاني ـــ أي جرح الشهود ـــ الضرر فهو متهم في المقامين.

لكن مع ذلك كله، فعن مجمع البرهان أنه قال: (إنا لا نسلم أن مطلق الولاية والوكالة نفع، بل قد تكون ضرراً، وكون مثلها مانعاً من قبول شهادة العدل المقبول يحتاج إلى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المتنازع فتأمل) انتهى.

وعن صاحب الحدائق أنه تبعه فيه، وعن الكفاية إشعار عبارته عليه، وعن أبي علي قبول شهادة الوصي بمال اليتيم، بل عن كشف اللثام الميل إليه، ولعل الوكيل أولى.

ويمكن أن يستدل له بجملة من الروايات الأخر الدالة عليه بالمناط، بالإضافة إلى إطلاقات أدلة قبول شهادة العدل.

فعن عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان، قال: «يجوز»[1].

وفي مكاتبة الصفار إلى أبي محمد (عليه الصلاة والسلام): هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل، فوقع: «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين»، وكتب: أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير، وليس للكبير بقابض، فوقع (عليه السلام): «نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة»، وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل، فوقع (عليه السلام): «نعم من بعد يمين»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادات ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٢ الباب ٢٨ من أبواب الشهادات ح١.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً»، قال: «ويكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقته»[1].

هذا بالإضافة إلى ما دل على جواز شهادة الولد لوالده وبالعكس، والأخ لأخيه، والزوجين أحدهما للآخر مما يؤيد قبول الشهادة حتى في المتهم.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز شهادة الولد لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخيه»[2].

وعن عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أو قال: سأله بعض أصحابنا، عن الرجل يشهد لأبيه، أو الأب لابنه، أو الأخ لأخيه، فقال: «لا بأس بذلك إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه، والأب لابنه، والأخ لأخيه»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها»[4].

وعن عمار بن مروان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أو قال: سأله بعض أصحابنا، عن الرجل يشهد لامرأته، قال: «إذا كان آخر جازت شهادته معه لامرأته»[5].

إلى غيرها من الروايات.

وقد ذكرنا في كتاب الشهادات أنه لا يمكن العمل بما دل على أن كل متهم لا تقبل شهادته، فإن اللازم تخصيص المتهم بمتهم خاص.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الشهادات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٠ الباب ٢٦ من أبواب الشهادات ح١

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٠ الباب ٢٦ من أبواب الشهادات ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٢٦٩ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح١.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص٢٧٠ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح٢.

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر الأردبيلي والحدائق بقوله: (إن كلامهما كالاجتهاد في مقابلة الإجماع، بل وقد يشك في تناول الشهادة لمثله، ضرورة كونه شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن وشبهه) انتهى.

فإن المسألة ليست واضحة بهذا الوضوح المدعى، وللتوقف فيها بعض مجال، نعم لا إشكال في قبول شهادته له لو عزل قبل المخاصمة، فقد قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة مستثنياً عن عبارته السابقة: (إلا إذا عزل قبل الخصومة): كما في المبسوط والشرائع والتحرير والإرشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وظاهر الأربعة الأخيرة الإجماع عليه، واستدلوا له بعدم التهمة حينئذ وعدم الخصومة، فهو كما لو شهد قبل التوكيل في شمول أدلة القبول له.

لكن عن بعض العامة عدم القبول بمجرد التوكيل، وكأنه لأجل أن الموكل يتخذ عزل الوكيل ذريعة إلى قبول شهادته، ثم إذا شهد ينصبه، فلا ثمرة للحكم بعدم قبول شهادة الوكيل بعد إمكان هذا الاحتيال، لكن جماعة استثنوا صورتين:

الأولى: ما لم يكن أقام بها وردت بالتهمة.

والثانية: ما إذا شرع في المنازعة التي هو وكيل فيها فلا تقبل حينئذ للتهمة أيضاً.

قال في مفتاح الكرامة: (إن خاصم حال وكالته ثم عزل وشهد لم تسمع، كما هو صريح بعض من ذكر، ومفهوم البعض الآخر الذي عبر بعبارة القواعد ونحوها، لأنه حينئذ متهم يريد تمشية قوله لإظهار صدقه فيما ادعاه أولاً، ومثله في عدم القبول إذا أقامها حال وكالته ثم ردت لتهمة الوكالة، كما هو نص التحرير والإرشاد ومجمع البرهان، وهذا كله إذا جرى الأمر على التواصل، وأما إذا طال

الفصل فظاهر كلام المصنف التردد في القبول، وفي جامع المقاصد إن كلاً من الأمرين محتمل).

أقول: مقتضى القاعدة مطلقاً القبول إلاّ ما خرج بنص أو إجماع، وإلاّ فلا يمكن التمسك بالوجوه الاستحسانية لرد الشهادة، وقد عرفت أن رد شهادة المتهم لا يشمل كل متهم، وبذلك يظهر الضعف في استثناء الجواهر، حيث قال: (اللهم إلاّ أن يدعى خروجه بذلك عن تأهل الشهادة وقبولها، وإن زالت التهمة وارتفعت الخصومة، وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق إذا عاد للعدالة، والصبي إذا بلغ، والكافر إذا أسلم، فلا تقبل حينئذ شهادة الشريك لشريكه بعد أن ردت بذلك، ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار الحق كله للشريك الآخر) انتهى.

إذ لا وجه لرد إطلاقات أدلة الشهادة بأمثال هذه الأمور.

ومما تقدم ظهر حال ما لو قال: أنت وكيلي بعد أن ثبت حقي في هذا الشيء المتنازع فيه، لأنه تقبل شهادة الوكيل الذي سيكون في المستقبل وكيلاً، أما لو قال: بعد ثبوت حقي فأنت معزول عن الوكالة، فهل يقبل لعدم التهمة أو لا يقبل، يأتي الكلام السابق، وكذا الحال لو علم أنه سيوكله أو علم أنه سيعزله.

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: (لو وكله بقبض دينه من غريم له، فأقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وأنكر الموكل، فالقول قول الموكل، وفيه تردد).

أقول: ذهب غير واحد من الفقهاء إلى ما ذكره الشرائع أولاً، فإن الوكيل إذا ادعى القبض وأنه تلف من يده وأنكر الموكل كان النزاع بين المالك والغريم، ولا نزاع بينه وبين الوكيل، وليس في الأدلة ما يقتضي إلزام الموكل بإقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومة معه، لكن قال في الشرائع: فيه تردد.

وقال في القواعد: ولو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على إشكال، وذلك لنفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه أمينه، ودعوى الموكل على الغريم لا وجه له بعد أن يد الوكيل يد الموكل.

ومقتضى القاعدة هو الثاني، لأن دليله وارد على دليل القول الأول من الأصل ونحوه.

وقول الجواهر: (إلاّ أنه كما ترى لا دليل عليه إذا كانت الدعوى مع غيره، وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا يقتضي سقوط دعواه على الغير، إذ لا يجب تقديم قوله في ذلك على تقديم قوله في التلف بغرق أو حرق مع أنه لا يسقط الدعوى من المالك على أجنبي بماله كما هو واضح، خصوصاً إذا أعرض المالك من أول الأمر عن الدعوى مع الأمين وخص الدعوى بالأجنبي، وخصوصاً في مثل المقام الذي لا دعوى أصلاً بين المالك والوكيل، وعدم القبض منه بزعم المالك إنما هي مختصة بينه وبين الغريم) انتهى.

غير ظاهر الوجه، لأنه حتى مع كون الدعوى بين المالك وبين الغريم من أول الأمر إذا جاء الغريم بالبينة بأنه سلمه إلى وكيله كفى، فكذلك إذا جاء بالوكيل مقراً بأنه تسلمه من الغريم، فإنه أمين، والأمين قوله حجة، وليس ذلك لأن إقرار الوكيل إقرار الموكل حتى يقال ليس إقراره إقراره، وإنما لأن معنى أمانته

تصديقه في كل شيء مرتبط به، وهذا شيء مرتبط به.

فقول الجواهر: (ودعوى أن اعتراف الوكيل بذلك وإن لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره، فقد نهي عن تهمته على وجه يراد منه عدم سماع التهمة في حقه، وإن كانت تكذيباً خاصة بلا تغريم، ممنوعة على مدعيها كل المنع، ضرورة عدم ما يقتضي أن إقرار الوكيل إقرار الموكل، بل في الأدلة ما يقتضي عدمه، خصوصاً قاعدة الإقرار في حق الغير) انتهى.

غير ظاهر الوجه، وإنما مقتضى القاعدة مع الدعوى، فهو كما إذا وكله في تزويج امرأة، فزوجها له مدعياً رضاها بالنكاح، ثم ادعى الموكل أنها لم ترض بالنكاح فالعقد باطل، بينما هي تدعي أنها رضيت والوكيل يصدقها، فهل يقال: إن الدعوى بين الموكل وبين المرأة، أو يقال: إن الدعوى بين الموكل وبين الوكيل، وقوله حجة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر بعد ذلك: (وتقديم قوله حال كون الخصومة معه إنما هو لكون مؤتمناً وصاحب يد على فعله، كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه، لا لأن إقراره إقرار الموكل، وإلاّ لم تحتج إلى اليمين كما هو واضح بأدنى تأمل، والنهي عن تهمته إنما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه ولو بما يقتضي تكذيبه، فضلاً عن اتهامه، لأن المراد منه عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير المقتضية لذلك) انتهى.

إذ الدعوى ليست على الغير في الحقيقة، وإنما الدعوى على الوكيل، لأنه إذا ثبت أن الوكيل تسلّم لم يكن الغريم طرف الدعوى، فمحور الدعوى الوكيل هل تسلم أم لا، والوكيل يقول: تسلمت المال، فقوله حاكم على أصالة قول المالك بعدم التسلم، وعليه فلا فرق بين المقام وبين المسألة الثالثة المتقدمة

التي ذكر هناك تقديم قول الوكيل، منتهى الأمر أن على الوكيل الحلف لا أكثر من ذلك، لقاعدة أن ليس على الأمين إلاّ اليمين.

ولا يخفى أن الأصل في هذه المسألة هو ما ذكره الشيخ في محكي المبسوط حيث قال:

(إذا وكل رجل رجلاً في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل أنه قبضه منه وسلمه إليه، أو قال: تلف في يدي، وصدقه من عليه الدين، وقال الموكل: لم يقبضه منه، قال قوم: إن القول قول الموكل مع يمينه، ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين إلاّ ببينة، لأن الموكل يدعي المال على المدين دون الوكيل، لأنه يقول: أنا لا أستحق عليك شيئاً لأنك لم تقبض المال، وإنما مالي باق على المدين، ولهذا إذا حلف طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئاً، فإذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدعي من عليه الحق دفع المال إليه وهو ينكر، فالقول قوله، وكذلك هيهنا، وهذا أقوى. وإذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده أو ادعى دفعه إليه فأنكر الموكل أن يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه، لأن الأصل أنه أمين، وأنه لا ضمان عليه، ويخالف المسألة الأولى، لأن المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه، وإذا جعلنا القول قول الموكل في المسألة الأولى لم توجب على الوكيل غرامة، وفي المسألة الثانية توجب غرامة، فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية) انتهى.

وأنت ترى أنه لا يظهر فرق بين المسألتين، والفارق الذي ذكره غير ظاهر، ولذا تنظر الشرائع في الفرق بين المسألتين، فإنه قال بعد عبارته المتقدمة: (أما لو أمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف من غير تفريط فأقر الوكيل

بالقبض وصدقه المشتري وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل، لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث إنه سلم المبيع و لم يتسلم الثمن، فكأنه يدعي ما يوجب الضمان وهناك الدعوى على الغريم، وفي الفرق نظر) انتهى.

ووجهه واضح، فإن الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل، ومع فرض كون قوله مقبولاً فيه ينبغي أن يكون مقبولاً فيهما، مما يستلزم عدم سماع دعوى المالك في المقامين، وإلاّ قبلت الدعوى في المقامين، فلا وجه للتفصيل بينهما.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الجواهر، فلاحظ وتأمل جيداً لتعرف الحكم بجميع موارد المسألة التي منها ما لو وكله على طلاق زوجته مثلاً فقال الوكيل: طلقت، وادعى الموكل على الزوجة عدم ذلك كان القول قوله، لأن الدعوى بينه وبين الزوجة، والوكيل لا دعوى عليه، وكذلك الوكالة في العتق) انتهى.

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة أن الدعوى مع الوكيل، فإن ادعاء الرجل على الزوجة لا شأن له بعد أن وكيله يقول: نكحت أو طلقت، أو أعتقت أو أبرأت أو ما أشبه، وكذلك الحال لو وكله في الاستقراض فقال الوكيل: استقرضت من زيد ألفاً لك فهو يطلبك، وادعى الموكل على المقرض عدم القرض، فإنه لا وجه لكلامه عليه بعد قول وكيله إنه استقرضه له وأعطاه إياه أو تلف ما أشبه ذلك.

أما فرض الجواهر أن لا يكون هناك ثالث بقوله: (أما لو كان وكيلاً على القرض فقال: استقرضت لك ألفاً مثلاً وتلفت، أو أنفقتها فيما وكلتني فيه أيضاً و لم يكن هناك ثالث، تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لأنه أمينه وهكذا) انتهى.

فهو خروج عن محل البحث، والحكم فيه وإن كان كما ذكره، إلاّ أنه يقتضي أن يكون الحكم كذلك حتى مع وجود الثالث ودعوى المالك عليه.

ثم إنه لا فرق بين أن يقول الموكل في جميع المسائل المتقدمة: إني أعلم أن الوكيل يكذب، أو يقول: لا أعلم هل أنه يكذب أو يصدق، فلا فرق بين الصورتين، لأن دعواه في الحقيقة على الوكيل، ولا شأن للطرف الثالث فيها.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (نعم بقي شيء، هل للموكل الدعوى على الأجنبي مع إخبار الوكيل بالقبض منه أو الطلاق أو العتق لأصالة العدم ونحوها وإن احتمل صدقه، أو لابد في ذلك من العلم بتكذيب الوكيل، قد يظهر من المحكي من بعض كلمات الأردبيلي الثاني، ويحتمل الأول لعدم ما يدل على وجوب قبول خبره فيما ائتمن عليه في غير مقام التداعي معه، وإن كان له التناول بإخباره والتصرف فيما يأتيه له بعنوان الوكالة، ولكن لا ريب في أن الأحوط الثاني) انتهى.

محل نظر، فإن الحاكم يسمع دعوى الموكل على الثالث، لكن كما أن الثالث لو أتى ببينة أو ما أشبه سقطت الدعوى، كذلك إذا جاء الثالث بالوكيل مصدقاً له، أو جاء الوكيل بنفسه مصدقاً للثالث.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في احتمال المسالك، وأن مقتضى القاعدة هو ما أفتى به أولاً، حيث قال: (واعلم أنه متى قدم قول الوكيل في القبض فهل يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن، الظاهر ذلك، لأن الحق واحد، فإذا قبل قول الوكيل في قبضه كيف يتوجه إيجابه على المشتري، ويحتمل عدم براءته بذلك لأصالة عدم الأداء، وإنما قبل في حق الوكيل لاستيمانه، وهذا المعنى مفقود في المشتري، إذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان التزاع معه ابتداءً، ونفى

العلامة (رحمه الله) عن هذا الاحتمال البأس في التذكرة) انتهى.

إذ مقتضى القاعدة وجود البأس في هذا الاحتمال، وأن مقتضى القاعدة هو براءة المشتري من الثمن.

وكيف كان، فقد يدعي الموكل على الوكيل، كأن يقول: قبض الثمن ولم يعطني، ولا شأن للبائع في المقام، وقد يدعي على الغريم كأن يقول: لم يدفع الثمن إلى وكيلي، والوكيل قد جن أو مات أو ما أشبه مما لا يمكن وصول اليد إليه، فتجري موازين الدعوى بينهما، وقد يوجه الدعوى إليهما، كما إذا قال: تواطئا في هضم حقي، فيكونان كلاهما طرفاً، فاللازم إجراء موازين الدعوى بينه وبينهما، إلاّ أنه حيث كان الوكيل أميناً ليس عليه إلاّ اليمين، أما الغريم فقد يكون عليه الحلف، وقد يكون عليه البينة، هذا على ما ذكروا، وإن كان الطرف الوكيل فقط فعلى ما ذكرناه.

ومنه يعلم أن تقسيم الجواهر توجيه الدعوى إلى الوكيل تارةً، وإلى الغريم أخرى غير حاصر، بالإضافة إلى عدم استقامته في شقه الثاني، حيث قال: (إن الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل بإرادة تغريمه مثلا، فالقول قول الوكيل لأنه أمينه والفعل فعله، ومتى كانت عل أجنبي لم يكن إقرار الوكيل مؤثراً في عدم سماعها، بل تبقى على حكم سائر الدعاوي، ففي مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما، فإذا أعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك بعد يمينه أنه باق في ذمة المشتري، ولا يكون إقرار الوكيل بالقبض مسقطاً للدعوى بعد أن لم تكن الخصومة معه) انتهى.

وأبعد من قوله السابق قوله بعد ذلك: (ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن المفروض عدم إذنه فيه كان القول

قول الوكيل هنا للأدلة التي سمعتها، بل الأقوى في النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك، خلافاً للتذكرة والمسالك وغيرهما، إذ لم يفد تقديم قوله على قول المالك بيمينه إلاّ عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى بالنسبة إليه خاصة، لا أنه وصول للثمن واقعاً على وجه يسقط الدعوى عن المشتري، ضرورة مساواة تقديم قوله هنا لتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى لو أرادها بعد ذلك على أجنبي) انتهى.

إذ معنى جعل الشارع الوكيل أميناً وأنه يسمع كلامه، عدم حق للموكل على غيره بعد سماع كلامه، وليس الغريم طرفاً للموكل حتى يوجه دعواه إليه، وإلاّ حق للموكل أن يوجه الدعوى إلى من باع للغريم أيضاً بأن يقول: أنت بعته الشيء الفاسد فباعه إلى وكيلي وأتلفه وكيلي فأنت يجب عليك أن تعطي الأرش، وهل يقول الجواهر بمثل ذلك.

والحاصل: إنه لا شأن للموكل بالغريم إطلاقاً، حتى في مثل ما ذكرناه مما كان الدعوى عليه بالتواطي وما أشبه.

وعليه فقول الجواهر بعد ذلك: (أما إذا كانت الدعوى مختصة من الأصل بغير الوكيل، كما في قبض الدين من الغريم ونحوه، أو كانت مشتركة ولكن أعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على الغير، فلا وجه لسقوط الدعوى، لاعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه) انتهى، محل نظر.

قال في الشرائع: (ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل، لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه، ولو قيل برد المعيب على الموكل كان أشبه).

أقول: والقول الثاني هو المحكي عن العلامة في القواعد وفخر المحققين في الإيضاح وثاني الشهيدين في المسالك وغيرهم، ووجهه واضح، إذ الموكل

هو المالك فلا وجه لاختصاص الوكيل بالرد.

نعم يصح الرد إلى الوكيل أيضاً إذا بقيت وكالته، لأن الموكل والوكيل حينئذ في حكم واحد، أما إذا كان الوكيل وكيلاً في مجرد العقد أو عزل بعد ذلك فلا وجه للرد إليه أصلاً.

قال في محكي المبسوط: (إذا وكل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه وادعى أنه قبض الثمن وتلف في يده، أو دفعه إليه وصدقه المشتري على ذلك، وقال الموكل: ما قبضه الوكيل، كان القول قول الوكيل على أصح الوجهين، فإذا حلف برئ، فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له رده بالعيب، فإن أقام البينة على أنه دفع ثمنه إلى الموكل أو الوكيل كان له رد المبيع على أيهما شاء ومطالبته بالثمن، وإن لم تكن بينة لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن، ورد المبيع عليه، لأنه ما أقر بقبض الثمن منه، وليس للوكيل مطالبة الموكل، ويكون القول قول الموكل مع يمينه أنه لا يعلم أنه قبض الثمن من المشتري، فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلاّ أن يقيم بينة على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده أو دفعه إليه) انتهى.

وهو كما ترى لا يصلح أن يكون وجهاً للمنع عن الرد إلى الموكل، ولذا رد هذا الوجه الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما فيه، ضرورة أن المال مال الموكل، لأن الفرض علم المشتري بذلك، ووصول الثمن إليه وعدمه لا مدخل له في ذلك، ثم إذا لم يتمكن المشتري من الرد بالعيب) [1]، أما إلى الوكيل فلسقوطه عن الوكالة، وأما إلى الموكل فلأنه أبى عن قبوله بعد ادعائه أنه لم يصل الثمن إليه حتى يعطي الثمن ليأخذ ماله المبيع، أو لم يتمكن المشتري من الرد بالعيب لأمر آخر، كان له التقاص من عين المعيب إن لم يرض بالمعاملة، كما له أن يقبل المعاملة ولا

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤٤٧.

يفسخ ويأخذ التفاوت أي الأرش من مال آخر من أموال المالك.

ولذا قال في الجواهر: (نعم له أخذ العين باطناً ــ أي إذا لم يكن منه الفسخ ــ مقاصة عن ثمنه مع دفع الزائد إن كان للمالك، والتوصل إليه من مال الموكل وغير ذلك مع فرض النقصان) انتهى.

نعم يحتمل أن يكون للمشتري الرجوع بالأرش إلى الوكيل إذا كان الوكيل علم بالعيب، بل وحتى إذا لم يعلم إذا لم يتمكن من قبض الأرش من الموكل، لأن الوكيل غارّ، والمغرور يرجع إلى من غر، ويؤيده روايات التدليس في باب النكاح من أن المهر على المدلس، وقد ذكرنا في بعض أبواب الفقه أنه لا فرق في رجوع المغرور إلى الغارّ بين أن يكون الغارّ عالماً أو جاهلاً، لإطلاق الدليل من غير مقيد.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في قول التذكرة، حيث قال: (فإذا حلف الوكيل أنه قبض وتلف الثمن في يده، وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً، فإن رد على الموكل وغرّمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل، لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ شيئاً، وإن رد على الوكيل وغرّمه لم يرجع على الموكل، والقول قوله مع يمينه في أنه لم يأخذ منه شيئاً، ولو خرج المبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن على الوكيل لأنه دفعه إليه ولا رجوع له على الموكل) انتهى.

إذ يرد عليه:

أولاً: إن الوكيل يرجع إلى الموكل، لأن الثمن الذي فات عنده كالثمن الذي فات عند الموكل فلا وجه لخسارته الثمن.

وثانياً: إنه لو خرج المبيع مستحقاً رجع بالثمن على الموكل، لأن يد الوكيل يد الموكل، والموكل هو الطرف، وإن كان الوكيل الواسطة، نعم ذكرنا

رجوعه إلى الوكيل أيضاً، حيث إنه غارّ وإن كان عن جهل منه.

كما يظهر وجه النظر في قول القواعد: (ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقاً رجع المشتري على الوكيل مع جهله أي بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل وإلاّ فعليه)، إذ لا فرق بين الجهل وغيره.

وقول الجواهر بعد نقل كلام التذكرة المتقدم: إن (فيه ما لا يخفى من عدم جواز رجوعه على الوكيل في الأول بعد اعترافه بوكالته وتلف المال في يده، وأما رجوعه على الموكل فهو مبني على وصول ذلك إليه بإقرار الوكيل بناءً على أنه كالبينة بالنسبة إلى ذلك)[1].

أما كلام الجواهر أخيراً حيث قال: (قد يتوهم من ذلك اختصاصه بالموكل بعد العلم بكون القبض وكالة كما هو مقتضى كلامه الأخير، وإن كان التحقيق خلافه، إذ الظاهر سببية القبض لضمانهما معاً بعد فرض كونه وكيلاً عنه في قبض ما هو مبيع ظاهراً، لأنه وإن كان قبضه قبض الموكل إلاّ أنه لا ينافي الرجوع عليه بعموم على اليد، وإن كان هو يرجع على الموكل) [2] انتهى.

فهو كما ذكره في رجوع المشتري إلى أيهما شاء، واحتمال أنه لا وجه للرجوع على الوكيل، أما في حال سقوطه عن الوكالة فلأنه لا شأن له، كما أنه في حال كونه وكيلاً في العقد المجرد لا شأن له في الأمر إطلاقاً، وأما في حال عدم سقوطه عن الوكالة وكانت الوكالة عامة فلأن الوكيل لا شأن له بعد تمام عمله في البيع وقبضه الثمن الذي هو قبض الموكل، وإنما طرف المشتري هو الموكل، غير ظاهر لما عرفت من قاعدة الغرور.

ثم إن من الكلام في الخيار في العيب وأنه يرده على أيهما، يظهر الكلام في سائر

(١) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤٤٩.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٧ ص٤٤٩.

الخيارات لوحدة الملاك في الجميع حتى في مثل خيار المجلس وخيار الحيوان، كما أن من حال المشتري يظهر حال البائع فيما إذا باع شيئاً إلى الوكيل وقبض الثمن وظهر في الثمن العيب أو كان مستحقاً أو غير ذلك من أنحاء الخيار الموجب للرد.

(مسألة ١١): إذا أبى الوكيل من تسليم أموال الموكل عصياناً، راجع الموكل الحاكم، وللحاكم تعزيره، حيث ثبت كونه لكل عصيان، والتقاص كما دلت عليه الأدلة العامة، أو الحبس لقوله (عليه الصلاة والسلام): «ليّ الواجد يحل عقوبته وحبسه»[1]، والمراد بالعقوبة التعزير، أما التعذيب فلا، لأنه لا تعذيب في الإسلام إجماعاً، ولبعض النصوص التي ذكرناها في كتاب الحدود.

وما رواه الواقدي، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأمره زبيراً بتعذيب بعض اليهود باطل السند، بالإضافة إلى احتمال أنه دخيل، حيث إن الطرف المنسوب إليه ذلك اليهود، ومن المعروف تدخيلهم الروايات في الروايات الصحيحة.

أما قدر الحبس فهو إلى أن يقدم الوكيل على الدفع.

ولا يخفى أن الحبس في الإسلام ثابت في موارد خاصة، وليس هناك تخليد إلاّ لأشخاص خاصين، ويمكن أن يشملهم عفو الإمام (عليه السلام)، كما ذكرنا وجهه في كتاب (الحكم في الإسلام)، ولا حبس طويل المدة كما في القوانين الوضعية، كما أنه لا تشريفات للسجون كما نراها فيها في الحال الحاضر.

نعم يحق للحاكم الشرعي حبس بعض أفراد أخر عند المصلحة، فيما يشمله الأدلة العامة، فإن الحبس الذي ورد في الروايات هي عبارة عن:

١: حبس العلماء الفساق، والأطباء الجهال، والأكرياء المفاليس، كما في رواية السكوني[2].

٢: وحبس الكفيل حتى يحضر المكفول.

٣: وحبس شاهد الزور، وفي الرواية: «إن علياً (عليه الصلاة والسلام) كان إذا

(١) الوسائل: ج١٣ ص٩٠ الباب ٨ من الدين ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٢١ الباب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم ح٣.

أخذ شاهد زور فإن كان غريباً بعث به إلى حيه، وإن كان سوقياً بعث إلى سوقه فطيف به ثم يحبسه أياماً ثم يخلى سبيله»[1].

٤: وحبس المولى، حيث إن في صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «الإيلاء هو أن يحلف الرجل» إلى أن قال: «وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: ترجع إلى المناكحة وإما أن تطلق، فإن أبى حبسه أبداً»[2].

والظاهر أن المراد بـــ (أبداً) أنه يحبسه حتى يرجع إلى أحد الأمرين.

٥: وحبس المرأة المرتدة، ففي الصحيح: «إذا ارتدت المرأة عن الإسلام لم تقتل ولكن تحبس أبداً»[3].

٦: وحبس فاعل الفاحشة: لصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: إن أمي لا تدفع يد لامس، فقال (صلى الله عليه وآله): «فاحبسها»، قال: قد فعلت، قال: «تمنع من يدخل عليها»، قال: قد فعلت، قال: «قيدها فإنك لا تنفعها بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله»[4].

(٧) وحبس الممسك للقتل، لصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) قال: «قضى علي (عليه السلام) في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غماً كما حبسه حتى مات غماً»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٤٤ الباب ١٥ من أبواب الشهادات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٤١ الباب ٨ من أبواب كيفية الإيلاء ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٢١ الباب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٤١٤ الباب ٤٨ من أبواب الزواج ح١.

(٥) الوسائل: ج١٩ ص٣٥ الباب ١٧ من أبواب قصاص النفس ح١.

٨: وحبس السارق للمرة الثالثة بعد قطع اليد والرجل، فإنه يخلد في السجن حتى يموت، كما في جملة من الروايات[1].

٩: وحبس الذي يمثل، لما ورد عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا يخلد في السجن إلاّ ثلاثة، الذي يمثل»[2] الحديث، والمنصرف من التمثيل هو التمثيل والتشويه بقطع مثل الأنف والأذن والأطراف وغيرها، ولا يبعد أن يكون المراد عادته التمثيل.

١٠: وحبس المتهم بالقتل، لرواية السكوني، عن الصادق (عليه السلام): «إن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول بثبت وإلاّ خلى سبيله»[3].

١١: وحبس الأسير في الجملة، كما ورد: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حبس جماعة من الأسارى».

١٢: وحبس الغاصب والخائن وآكل مال اليتيم، لصحيح زرارة، عن الباقر (عليه السلام): «كان علي (عليه السلام) لا يحبس في الدين إلاّ ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، فإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»[4].

١٣: وحبس المديون الذي يظن بأنه يتمكن من وفاء الدين ولا يفي، لصحيح غياث، عن الصادق (عليه السلام): «إن علياً (صلوات الله عليه) كان يحبس في

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٩٤ الباب ٥ من أبواب حد السرقة ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤٩٣ الباب ٥ من أبواب حد السرقة ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص١٢١ الباب ١٢ من أبواب دعوى العقل ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٨١ الباب ١١ من كيفية الحكم والدعوى ح٢.

الدين، فإذا تبين له حادث وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا»[1].

١٤: وحبس من يراد إجراء الحد عليه حتى يجرى عليه الحد، ففي رواية أبي مريم في امرأة أقرت أربع مرات بالزنا، إلى أن قال: «ثم أمر أمير المؤمنين (عليه السلام) بها فحبست»، وقد حبس الإمام (عليه الصلاة والسلام) بعض من أراد إجراء الحد عليهم إلى الجمعة حتى يحضر الناس.

١٥: وحبس من أمر بالقتل فقتل ذلك المأمور، لصحيح زرارة، عن الباقر (عليه السلام): في رجل أمر رجلاً في قتل فقتله، فقال: «يقتل به الذي قتله، ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت»[2].

١٦: وحبس مخلص القاتل، لصحيح حريز، عن الصادق (عليه السلام) في رجل قتل رجلاً عمداً فرفع إلى الوالي فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليه قوم فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء، قال (عليه السلام): «أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل»، قيل: فإن مات القاتل وهو في السجن، قال: «فإن مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتول»[3].

إلى غير ذلك مما هو مذكور في الوسائل والمستدركات والبحار في مختلف أبوابها.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ من أبواب الحجر ح١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٣٢ الباب ١٣ من أبواب قصاص النفس ح١.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص٣٤ الباب ١٦ من أبواب قصاص النفس ح١.

(**مسألة ١٢**): فيها فروع:

الأول: لو فسدت الوكالة وقد كان جعل عليها جعلاً، فمقتضى القاعدة بقاء المسمى، إلاّ أن يكون مقيداً بصحة الوكالة فيكون المثل، وذلك لأنه إذا كان المسمى أقل فقد أهدر الوكيل التفاوت، وإذا كان المسمى أكثر فقد أهدر الموكل الزيادة.

ومنه يعلم أن إطلاق القواعد حيث قال: (وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع إلى الأجرة)، ناظر إلى صورة التقييد، وحيث قد ألمعنا إلى ذلك في بعض المسائل السابقة لا وجه لتكراره.

الثاني: الظاهر أنه يصح أن يقول الموكل للوكيل: بع بما باع به فلان السلعة، أو اشتر بما اشترى به فلان، أو أنكح زوجة لي بمثل مهر فلان، أو ما أشبه ذلك.

ولا يشترط حين الوكالة علم الموكل ولا علم الوكيل، لإطلاق أدلة الوكالة وعدم لزوم الغرر فيما يتعارف مثله، نعم حين البيع أو الاشتراء أو النكاح أو ما أشبه يشترط العلم حتى لا يلزم الغرر، وهذا هو الظاهر من التذكرة حيث قال: (الشرط في صحة البيع علم الوكيل، لأن العهدة تتعلق به فلا بد أن يكون على بصيرة من الأمر، ولو كان الموكل جاهلاً بما باع به فلان فرسه لم يضر).

قال في مفتاح الكرامة: (ظاهره أنه لا يشترط في صحة الوكالة علم واحد منهما، وإنما اشترط في صحة البيع علم الوكيل).

أقول: ولعل عبارة القواعد أيضاً تشير إلى ذلك، حيث قال: (ولو قال: بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل)، فإشكال جامع المقاصد عليه بقوله: (إن علم الوكيل من دون علم الموكل لا يندفع به الغرر،

فإن كان مانعاً اشترط علم الموكل، وإن لم يكن مانعاً لم يشترط علم واحد منهما، لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة) انتهى.

غير ظاهر، بل لا يبعد أن يقال بصحة علم الموكل فقط عند البيع دون الوكيل، أو علم الوكيل فقط دون الموكل، مثلاً الموكل يجعل عشرة دنانير في حق ويعطيه للوكيل ويقول: اشتر به السلعة الفلانية، فإن الوكيل لا يعلم، ومع ذلك البيع على مقتضى القاعدة صحيح لأنه لا غرر، وكذلك إذا انعكس بأن كان أموال الموكل بيد الوكيل واشترى بجملة منها يعلم هو بقدرها شيئاً للموكل والموكل لا يعلم.

والحاصل: إن الميزان عدم الغرر، فحيث ما تحقق صح البيع.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مفتاح الكرامة حيث رد القواعد بقوله: (لا يكفي في ذلك علم الموكل وحده، بل لا بد من علم الوكيل، لأنه المتولي للبيع وعهدته فلا بد أن يكون على بصيرة منه) [(١)].

ثم يثبت العلم بما باع فلان سلعته بالبينة وسائر موجبات العلم، وهل يثبت بقول البائع أو المشتري أو الدلال، لا يبعد الاكتفاء في مثل ذلك به، لقوله (عليه الصلاة والسلام): «والأشياء كلّها على ذلك حتى تستبين، أو تقوم به البينة»، فإن ذلك من الاستنابة العرفية إذا لم يكن محل شك الكذب ونحوه.

وقد صرح بذلك في مفتاح الكرامة، حيث قال: ويثبت العلم بما باع فلان سلعته بالبينة، وهل يثبت بقول فلان البائع أو المشتري أو الدلال، الظاهر الاكتفاء في مثل ذلك بذلك، وتوقف فيه في جامع المقاصد وقال: لا أعلم فيه تصريحاً.

الثالث: قال في القواعد: ولو وكله بمخاصمة غرمائه جاز وإن لم يعينهم، لكن عن المبسوط أنه قال: لو وكله في إبرائهم لم يدخل كما إذا وكّله في حبسهم ومخاصمتهم، قال: وكذا إذا وكله في تفريق ثلثه في الفقراء، ومقتضى

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢١ ص١٥٣.

القاعدة هو ما ذكره القواعد، ولذا أفتى بذلك في التذكرة وجامع المقاصد كما في مفتاح الكرامة عملاً بمقتضى العموم.

ومنه يعلم صحة أن يوكله في الصلح مع الذين يطلبون منه أو يطلب منهم.

الرابع: إذا وكله في البيع أو الشراء أو الصلح أو الرهن أو ما أشبه صح للوكيل أن يبيع على ولده وحفيده، وإن كان صغيراً أو مجنوناً فيما إذا كان ولياً على المجنون.

وكذلك إذا وكله في تزويج بنت له، فله أن يزوج أخت زوجته أو بنته أو حفيدته أو المتولي لشؤونها أو الوكيل من قبلها له، وذلك لإطلاق أدلة الوكالة، لكن عن المبسوط أنه لا يجوز أن يبيع على ولده، لأنه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً تلحقه التهمة، وعن التحرير حكاية مثل فتوى المبسوط عن قطب الدين الكيدري.

وعليه فما في القواعد من أنه قال: وله أن يبيع على ولده وإن كان صغيراً على رأي هو مقتضى القاعدة، بل في مفتاح الكرامة: هذا هو المشهور كما في الإيضاح ومجمع البرهان، والأشهر كما في الكفاية، والمجمع عليه كما في ظاهر التذكرة، وقد جزم به في الإرشاد والإيضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية.

ومنه يعلم أنه لو قال: هيئ لي مكاناً، جاز أن يهيأ له مكاناً لولده أو من أشبه، وقد تقدم الإلماع إلى هذه المسألة.

الخامس: لو وكله في بيع شيء أو اشتراء شيء فله أن يبيع بعضه ببعض الثمن، أو يشتري بعضه ببعض الثمن، إذا كان العرف يساعد على أن الوكالة على الأعم من بيع البعض وبيع الكل كما هو المتعارف في الأسواق، من غير فرق بين أن تكون لذلك الشيء وحدة اعتبارية كالشاة والفرس والدار وما أشبه، أو

لا كالحنطة والشعير واللبن وما أشبه، فإذا وكله في اشتراء شاة بدينار فاشترى نصفها مرة ونصفها مرة أخرى صح ذلك، وكذلك في البيع وما أشبه.

ومنه يعلم أن إطلاق القواعد، حيث قال: (وليس له بيع بعضه ببعض الثمن) يجب أن يحمل على ما إذا فهم المجموع بالمجموع.

وفي مفتاح الكرامة نقل مثل فتوى القواعد عن جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، وقد نص على مثله في المبسوط في الشراء، فلو قال له: بع هذا العبد بمائة، فلا يصح له بيع نصفه بخمسين، لأنه إنما وكله في بيع المجموع وهو يغاير بيع الأجزاء ولم يوجد منه إذن فيها نطقاً ولا عرفاً، ولأن في التبعيض إضراراً بالموكل، ولو فعل كان فضولياً فكان كما لو وكله في شراء عبد فاشترى نصفه.

وفي التحرير: أنه لو أمره ببيع عبده بمائة فباع بعضه بأقل لم يلزم إجماعاً.

ولذا الذي ذكرناه من أن كلامه يحمل على ما يفهم منه العرف، قال في الـــ؟؟؟ بعد ذلك إلاّ مع القرينة، كما لو أمره ببيع عبدين، ثم قال القواعد: ...؟؟؟ على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز.

أقول: وذلك واضح، وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد؟؟؟، وعليه نبه في المبسوط كما في مفتاح الكرامة، كما أن عكسه كذلك، فلو نص على تعدد الصفقة لم يجز له التجاوز، ومعنى عدم الجواز أنه لو فعل كان فضولياً كما تقدم مثله في بعض المسائل السابقة.

ثم إنه لو صرح له أن يشتري عن واحد أو عن متعدد لم يجز له التخلف، فقول القواعد: وله أن يشتري من مالكين صفقةً فيما لو نص على وحدة الصفقة، لابد وأن يراد به فيما إذا كانت هنالك قرينة حالية أو مقالية لا تمنع من ذلك، وقد نقل مثل قول القواعد مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد.

ومنه يظهر أن إطلاق بعض العامة أنه إذا وكله في أن يشتري صفقة فاشترى من مالكين صفقة لا يصح، لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، يلزم أن يحمل أيضاً على ما إذا كان ظاهر لفظ الموكل ذلك.

وعلى أي حال، فكلا الإطلاقين من الجانبين محمول على وجود القرينة.

السادس: لو وكله بالبيع بلا أجل أو مع أجل معين أو ما أشبه، فالمدار على علم الوكيل بالغرض المعين، أو أنه من باب المثال، قال في القواعد: (ولو أمره بالبيع بأجل معين تعين).

وفي مفتاح الكرامة: (كما في التذكرة وجامع المقاصد، بمعنى أنه لا يجوز له الزيادة، وهل يجوز له النقصان، قال في التذكرة: فيه قولان)، ثم قال مفتاح الكرامة: (قلت: المدار على العلم بانتفاء الغرض وعدمه)، وهو كما ذكره.

أما إذا شك في أنه هل يجوز له التعدي أو لا يجوز، لم يجز له التعدي، للزوم التوقف على قدر الوكالة إلاّ فيما علم بالخروج عنه.

ثم قال القواعد: (ولو أطلق احتمل البطلان للجهالة والصحة لتقييده بالمصلحة)، وفي مفتاح الكرامة: (ظاهر التذكرة الإجماع على الصحة، قال: إذا وكله في البيع نسيئة ولم يعين الأجل صح عندنا، وحمل الإطلاق على المتعارف بين الناس) انتهى.

وهو كما ذكره التذكرة، وفي مفتاح الكرامة: إن هذا المقدار من الغرر غير قادح، لأن المتعارف بين الناس مختلف في الجملة، واحتمال جعل المدة سنين كثيرة يندفع بتقييد التصرف بالمصلحة وبالمتعارف المختلف اختلافاً لا يفضي إلى الضرر.

السابع: قال في القواعد: (لو أمره ببيع عبدين بمائة فباع أحدهما بها صح، ولو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح، إلاّ أن يمنعه من الأقل،

ولو قال: اشتره بمائة لا بخمسين، فاشتراه بأقل من مائة وأزيد من خمسين أو أقل من خمسين صح، ولو قال: اشتر لي عبداً بمائة، فاشترى مساويها بأقل صح، ولو قال: اشتر لي شاة بدينار، فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بالدينار، فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الإجازة) انتهى.

والظاهر أنه لا شيء منها بحاجة إلى دليل ثانوي، إذ القواعد العامة هي المحكمة في الأمثال المذكورة وغيرها، فما يفهم العرف من هذه العبارات وكان الوكالة منصبة عليه يصح، وما لم يفهم العرف يكون فضولياً يتوقف على إجازة المالك، من غير نظر بين أن يشتري بالأزيد أو بالأقل أو أن يشتري الأقل مما قاله، كما لو قال له اشتر لي شاة فاشترى نصفها، أو الأكثر أو غير ذلك، وقد فصل الكلام في ذلك كله مفتاح الكرامة، ونقل جملة مما ذكره العلامة عن سائر الفقهاء، فمن أراد التفصيل فليرجع إليه.

ومنه يعلم الكلام في قول القواعد بعد ذلك: (ولو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار وقف على الإجازة) لوضوح أنه قد يتوقف على الإجازة إذا كان غرض في التعيين، وقد لا يتوقف على الإجازة، وكذلك إذا قال له: بع بالدينار، فباعه بالشاة مثلاً، أو قال: بعه بالشاة، فباعه بالدينار.

الثامن: قال في القواعد: (ولو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة من شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل، والأقرب ضمان المأذون فيه).

أقول: الظاهر أن المراد أنه قبض الدينارين دفعة، لأنه لو قبضهما على التعاقب كان قبض الأول صحيحاً لا ضمان فيه قطعاً.

ثم لا إشكال في ضمان غير المأذون وله مطالبة من شاء منهما، لأن هذا ضمن لتلفه، وهذا تعدى بقبضه واستقرار الضمان على الوكيل، لأن التلف استقر في يده، فإذا رجع عليه المالك لم يرجع على أحد، ولو رجع على الودعي رجع عليه، وقد صرح بذلك التذكرة وتبعه مفتاح الكرامة، وقد عنون المسألة فيما إذا كان أحد له عليه دين فدفع للرسول أزيد مما أمره بقبضه، فلا فرق بين أن يكون المال مودعاً أو ديناً.

وأما ضمان المأذون فيه فقد أفتى به العلامة كما عرفت، وعن الإيضاح إنه أصح، لكن عن ظاهر التحرير إنه لا يضمن لأنه ترك ذكره، كما في مفتاح الكرامة، وفي جامع المقاصد إن فيه قوة، وبعدم الضمان صرح في التذكرة في مثله، والأقرب إنه يختلف الحال فيما إذا قيد المأذون بكون واحداً أو منفرداً أو ما أشبه أو لم يقيد، فإذا قيد بالوحدة والانفراد كان الضمان فيهما، وإذا لم يقيد بالوحدة والانفراد لم يكن ضمان إلاّ في غير المأذون.

وبذلك ظهر أن الإطلاق من هذا الجانب ومن ذلك الجانب كليهما محل نظر، وإنما أطلقنا في مسألة التعاقب مع أنه لا فرق بين التعاقب والانضمام، لأن الغالب أن التعاقب لا يدخل تحت التقييد، بينما الانضمام غالباً يتصور فيه التقييد.

ثم قال القواعد: (ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار ويطالب الرسول بالزائد)، ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة وجامع المقاصد، لأنه وكيل الباعث في قرض أحد الدينارين وهو عاد فيما زاد، فإذا تلفا في يده فضمان المأذون فيه على الأمر الباعث والآخر على الرسول، اللهم إلاّ أن يكون الباعث قد قيد الدينار بعدم الانضمام إلى غيره، فإنه لا يكون ضامناً،

مثلاً أرسل ابنه ليأخذ منه ديناراً بقيد أن لا يكون معه دينار آخر، سواء على التعاقب أو على الانضمام، لأنه علم أنه إذا حصل الولد على دينارين سافر بهما وأتلفهما، بينما لا يتمكن من المسافرة بدينار واحد فقط، فإنه لو دفع إليه دينارين لم يكن الآمر ضامناً حتى بالدينار.

ومنه يعلم الحال فيما لو وكله في قبض دينارين فقبض ديناراً، فإن كان على نحو التقييد وتلف لم يكن على الآمر شيء، وإن لم يكن على نحو التقييد كان عليه الدينار.

ومما تقدم ظهر حال ما ذكره في القواعد بعد ذلك بقوله: (ولو أمره بقبض دراهم من دين له عليه، فقبض الرسول دنانير عوضها، فإن أخبره الرسول بالإذن في التصرف ضمن الرسول وإلاّ فلا).

قال في مفتاح الكرامة: (أي وإن لم يخبره الرسول بالإذن في التصرف وتلف المقبوض كان من ضمان الباعث، كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد، لأنه إذا أخبره الرسول فقد غرّه فيكون الضمان عليه لتلف المقبوض عدواناً في يده) انتهى.

ومقتضى القاعدة أن الدراهم لو كان من باب المثال للروح العام الموجود في الدراهم والدنانير، لم يكن فرق في قبض الرسول الدراهم أو الدنانير، وإن كان من باب الخصوصية كان بينهما الفرق، كما مر مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة.

ثم قال القواعد: (ولو أنكر الآمر الدفع إلى المودع فالقول قول الوكيل، لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه هل وقع على الوجه المأذون فيه فلا يتوجه عليه مطالبة ولم يصر خائناً أم لا، والأصل براءة ذمته وعدم خيانته، فيقدم قوله

بيمينه كما صرح بذلك في جامع المقاصد على ما في مفتاح الكرامة وهو على ما ذكروه، لأن الوكيل أمين ليس عليه إلاّ اليمين.

التاسع: قال في القواعد: (تبطل الوكالة بتلف متعلق الوكالة، كموت العبد الموكل في بيعه، وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه إليه فتلف أو ضاع أو اقترضه الوكيل فتصرف فيه، سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً، لأنه وكله في الشراء به، ومعناه أن ينقده ثمناً قبل الشراء أو بعده، ولو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الإجازة، فإن أجازه وإلاّ وقع عن الوكيل، ولو وكله في نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان، فثبت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة) انتهى.

وكل ذلك كما ذكره.

كما أنه إذا ارتد الموكل حيث صارت أمواله لورثته، أو صارت زوجته بائناً، بطلت الوكالة أيضاً.

أما لو وكله في بيع حيوانه مثلاً، فذبحه إنسان أو اضطر الوكيل إلى ذبحه أو ما أشبه ذلك، فإذا كانت الوكالة شاملة لحياته وموته بقيت الوكالة، وإلاّ سقطت أيضاً، من غير فرق بين الحيوان المحلل كالشاة أو المحرم كالفيل، إذ الفيل أيضاً ينتفع به بعد الموت كما ينتفع به قبل الموت.

ولو شك في أن الوكالة تشمل حال الموت أو التذكية أو ما أشبه، فالأصل عدم التصرف، ولو تصرف فقال الموكل: إنه أراد الأعم فبها، وإلاّ احتاج إلى الإجازة.

وكذا لو وكله في إيصال البيوض إلى بلد آخر، فصارت البيوض فراخاً في الأثناء، فإن الوكالة لو كانت شاملة لمثل ذلك بقيت وكالته عليه ويوصله إلى ذلك البلد، وإلا بطلت الوكالة، وتكون أمانة في يده يلزم عليه إرجاعه إلى الموكل أو إلى وليه من وكيل آخر أو حاكم أو ما أشبه.

ومما تقدم يعرف أنه لو وكله في طلاق زوجته، ففسخت بإحدى العيوب الموجبة لحقها في الفسخ بطلت الوكالة أيضاً.

ولو وكله في إجازة بنته في الزواج حيث كانت صغيرة أو بكراً فصارت كبيرة وقلنا: إن الاجازة بيدها لا بيد الأب، أو صارت ثيباً بطفرة أو زنا أو ما أشبه وقلنا بأن مثل ذلك ليس بداخل في البكر المحتاج إلى الإجازة، بطلت الوكالة أيضاً.

العاشر: قال في القواعد: (لو ادعى أنه صاحب الحق فصدقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع).

وفي مفتاح الكرامة: (في العين والدين إجماعاً كما في التحرير، وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد، وقرر في إقرار الكتاب أنه لا يلزم بدفع العين، ووافقه على ذلك ولده والمحقق الثاني لأنه إقرار في حق الغير) انتهى.

لكنك قد عرفت سابقاً أنه يلزم عليه الدفع، ثم إذا ظهر وارث أحق منه أو وارث آخر مساو له ضمن الدافع للكل أو للبعض كما هو مقتضى القاعدة، أما إذا صدقه بأنه الوارث الوحيد ثم أنكر كونه وارثاً أو وارثاً وحيداً، فهو من مسألة الإنكار بعد الإقرار، ولا يسمع مثله.

نعم يتمكن أن يطلب من الحاكم الشرعي الاستيثاق بأنه إذا ظهر صدقه في كلامه الثاني فعلى الآخذ أن يرد كل المال أو بعضه، وقد ذكرنا تفصيل الإقرار بعد الإنكار وعكسه في كتاب الإقرار.

أما إذا قال: نعم إنك الوارث الوحيد لو لا قتلك أباك، فإن كان متصلاً بالإقرار كان استثناءً مقبولاً، وإن كان منفصلاً عنه كان من الإنكار بعد الإقرار، وكذلك إذا أوصله إلى الوارث ثم أنكر كان له حق الاستيثاق، وإذا كانت الوكالة بحيث

تشمل الوارث أعطى لهم حسب الوكالة لا حسب مراتب الإرث، ولو قال: نعم أنت الوارث الوحيد لولا أن أمك ولدت ولداً آخر الليلة البارحة مثلاً، أو ما أشبه ذلك من الاستثناءات المتعارفة المتصلة بالكلام السابق مما لا يوجب أن يكون الكلام من الإنكار بعد الإقرار قبل.

الحادي عشر: قال في القواعد: (ولو ادعى الإذن في البيع بألف، فقال: إنما أذنت بألفين، حلف الموكل ثم يستعيد العين، ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء، فإن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدقه، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل بأقل الأمرين من ثمنه وما اغترمه)، وفي مفتاح الكرامة: (صرح بذلك كله في الإرشاد ومجمع البرهان والكفاية).

أقول: القاعدة حلف الوكيل، لأن الموكل يتهم الوكيل واتهام الوكيل ممنوع، ولو عمل بالأصل في مثل هذا المورد لزم عدم قبول قول الوكيل في التلف ونحوه، والحاصل: إن الوكيل مؤتمن يقتضي صحة قوله فيما يقول، فتأمل.

ثم إن جامع المقاصد قال: (هذا إنما يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفي ما يدعيه الوكيل).

أقول: مفروض كلام العلامة وغيره هو هذا، فكأن كلام جامع المقاصد من توضيح المقصد، أما إذا كان الخلاف في أصل التوكيل فلا شك أن الأصل مع الموكل، لأن الوكالة أمر حادث فالأصل عدمه.

الثاني عشر: لو أعطى الموكل شيئاً إلى وكيله ليوصله هدية أو هبة أو صدقة أو ما أشبه إلى إنسان، فمات المعطي قبل إيصال الوكيل، بطلت الهدية لأنها بحاجة إلى القبض، أما إذا مات المهدى إليه، فإن كانت الوكالة شاملة للمورث والوارث صح

حسب مراتب الارث، وإلاّ فحسب قصده، مثلاً أعطاه إناء طعام ليوصله إلى زيد فمات زيد فإنه يعطي الطعام إلى دار زيد ويأكله من في الدار، وإن لم يكونوا ورثة أو كانوا ورثة مختلفين في الحصة، وقد أشار إلى بعض ما ذكرناه المحقق القمي.

الثالث عشر: لو وكل إنسان في أن يؤجر داره أو بستانه أو دابته أو غير ذلك مثلاً، ويجعل الموكل للوكيل ثلث الأجرة أو نحوه صح، لإطلاق أدلة الوكالة، ويغتفر عدم العلم بمقدار الأجرة لأنه لا يسبب غرراً عرفياً، وقد ذكرنا في غير مورد أن الغرر المنهي في الشرع هو المنطبق على الغرر العرفي، نعم إذا كان عدم علم الوكيل أو الموكل بمقدار الأجرة يعد غرراً عرفاً لم تصح الوكالة، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر[1] الموجب للوضع، وقد تقدم أنه حيث لا تصح الوكالة يكون الإذن غالباً فيصح له أن يعمل بما قال له ويأخذ تلك الأجرة أو نحوه.

ومنه يعلم أنه يصح للمرأة إعطاء الوكالة لرجل أو لامرأة في أن يزوجها على أن يكون للوكيل شيء من مهرها، الثلث أو الربع أو ما أشبه، أما إذا قال الموكل للوكيل: لك شيء من الأجرة أو شيء من المهر أو ما أشبه ذلك، لم يصح لأنه غرر.

الرابع عشر: يصح أن يكون الإنسان طرف العقد فيما إذا ادعى إنسان أنه وكيل فلان في بيع داره أو عقد امرأة له أو ما أشبه، فعدم علمه بأنه هل هو وكيل أو لا لا يمنع من صيرورته طرف العقد، نعم إذا جاء الموكل وقال: لم يكن هذا وكيلي، ظهر عدم لزوم العقد، وإنما يكون فضولياً يحتاج إلى الإجازة،

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح٣.

والظاهر أنه يصح للإنسان أن يكون طرف العقد وإن لم يعلم بأن متعلق الوكالة هل صحيح أو باطل، مثلاً يعقد للموكل من لا يعلم هل يجوز نكاحها له أو أنها الأخت الرضاعي له، وذلك لحمل فعل المسلم وقوله على الصحيح، وإن كان الاستصحاب يقتضي المنع، كما إذا علم الطرف أن موكل الوكيل كان في حال الإحرام ولم يعلم خروجه عنه أم لا، لما قرر في محله من أن أصل الصحة حاكم على الاستصحاب، ولذا يشتري الشيء من البقال والعطار ونحوهما مع علمه بأنه سابقاً لم يكن لهم.

ثم لا فرق في المدعي للوكالة بين أن يكون مسلماً أو كافراً، لما قررناه في بعض مباحث الفقه من أن الكافر أيضاً يحمل فعله على الصحيح إلاّ فيما خرج، وكذلك بالنسبة إلى الموكل الكافر، وكأن تقييد جامع الشتات المسألة بالمسلم من باب المثال، كقولهم يحمل فعلم المسلم علن الصحيح، وإلاّ فلا خصوصية لأن يكون مسلماً، ولذا جرت السيرة منذ زمان رسول الله (صلى الله عليه وآله) على المعاملة مع الكفار، مع أن الأصل يقتضي عدم ملكهم أو ما أشبه.

الخامس عشر: لا يبعد حصول العزل بإخبار الثقة، لصحيحة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل وكل آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: اشهدوا أني قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال (عليه السلام): «إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل، فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضي»، قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنه عزل عن الوكالة فالأمر على ما أمضاه، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر

ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء، قال (عليه السلام): «نعم إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة أو يشافهه بالعزل عن الوكالة»[1].

ولذا قال الوسائل في حاشية هذه الرواية: (إن فيها دلالة على العمل بخبر الثقة على أنه يفيد العلم كالمشافهة، وتقديمه عليها كأنه لبيان هذا المعنى).

وقال المحقق القمي في هذه الصحيحة: (إن قوله (عليه الصلاة والسلام): الثقة شامل للرجل والمرأة، ثم قال: والعمل بهذا القول الذي ذهب إليه جمع من الفقهاء غير بعيد، وقال: الظاهر أن كونه معتمداً كاف ولا يشترط فيه العدالة).

أقول: بل يحتمل أن يشمل الثقة الكافر أيضاً، كما يعتمد على الكافر الثقة في العمليات الجراحية في باب الطب، وكذلك في الطيران في السفر وغيرهما، مع أن الأمر محل خطر، اللهم إلاّ أن يقال بالانصراف إلى المسلم والرجل من لفظ الثقة، لكن يمكن أن يقال: إن الانصراف بدوي، والله العالم.

السادس عشر: لو وكله في أن يزوج لها امرأة بعشرة على نحو التقييد، فزوجها بعشرين كان فضولياً، فإن قبل بالعقد والمهر صح، وإن لم يقبل بهما بطل، وإن قبل بالعقد دون المهر فالظاهر صحة العقد وكون نصف التفاوت من المهر على الوكيل، لمناط بعض الروايات المتقدمة، ولكن لا يبعد أن يكون للمرأة الفسخ لنقص ربع المهر، فهو كما إذا وكلت في أن يزوجها بعشرين فزوجها بخمسة عشر، لكن المسألة محل تأمل.

والمحكي عن التحرير إنه قال: لو وكله في تزويج امرأة وعين المهر لم

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٦ الباب ٢ من أبواب الوكالة ح١.

يجز له التجاوز، فإن زوّجه بأكثر لم يلزم الموكل ووقف على الإجازة، فإن لم يرض ففي الرجوع إلى مهر المثل أو إلزام الوكيل بالزائد إشكال، ولو اختلفا في الإذن فالقول قول الموكل مع يمينه، ثم إن صدقت المرأة الوكيل لم ترجع عليه بشيء، وإلاّ كان الحكم ما تقدم) انتهى.

ولا يخفى أنه لا وجه لمهر المثل بعد وجود المهر المسمى، ولا وجه لبطلان المسمى حتى يرجع إلى المثل، أما إلزام الوكيل بالزائد فغير ظاهر، لأن المناط إنما هو في إعطائه نصف المهر على ما تقدم، إلاّ أن يقال بأن على الوكيل كل المهر، فيأتي هنا ما احتمله ثانياً من إلزامه بكل الزائد.

ومنه يعلم حال ما إذا وكله في أن يزوج له امرأة بعشرة فزوجها بخمسة وكانت العشرة على نحو التقيد، أو وكله في أن يزوجها دائماً فزوجها متعةً أو بالعكس، فإن في كل هذه المواقع يقع العقد فضولياً يصح له الفسخ.

ومنه يظهر أيضاً حال العكس بما إذا وكلته بأن يزوجها دائماً أو متعةً أو بمهر عشرة فزوجها بمهر خمسة أو بالعكس.

السابع عشر: لو تسلم الوكيل الوكالة بعد سنوات من كتابة الموكل أو من إرسال الموكل رسالة شفوية إلى الوكيل بأنه وكيل، فهل يصح له العمل بالوكالة في الزواج أو الطلاق أو البيع أو ما أشبه، أو لا يصح، الظاهر الصحة للاستصحاب، إلاّ إذا كانت هنالك قرينة التوقيت.

والظاهر أنه لو قال الموكل: إني لم أوكل هكذا، كان القول قوله، وليس المقام من قبيل العزل، مثلاً وكله قبل عشر سنوات في أن يزوج له زوجة، ثم بعد عشر سنوات وصلت إلى الوكيل، أو وكله قبل خمس سنوات في أن يزوج له فلانة وبعد خمس سنوات حيث تعدت فلانة عمرها خمس سنوات وصلته الوكالة.

وكذلك الحال في اختلاف المكان والتضخم والتنزل وسائر الملابسات، مثلاً أرسل له الوكالة باشترائه الدار الفلانية وكانت قيمتها حين الوكالة مائة دينار مثلاً، فلما وصلته الوكالة صارت الدار الفلانية بمائتين للتضخم، أو أرسل إليه وهو في النجف الأشرف أن يخطب له فتاةً يزوجها له، فوصلت الوكالة إليه في بغداد وزوج له امرأة من بغداد، أو أن يزوج له بنت فلان فمات أبوها، وكان يريد أن يتزوج بنته لأجل أن يكون الأب عوناً له أو ما أشبه ذلك.

وقد ذكر المحقق القمي هذه المسألة فارضاً أنه وكله في طلاق زوجته وبعد مدة مديدة وصلت الوكالة إليه وأفتى بصحة الطلاق لبقاء الوكالة، لكنه قال: إنه لا تتمكن الزوجة من زواج جديد بمجرد هذه الوكالة إلاّ إذا علمت هي أيضاً بصحة الوكالة.

نعم لو علم الحاكم الشرعي بعدم صحة الوكالة وحكم بذلك كفى للزوجة في أن تتزوج، ومن الواضح أنه لا فرق بين طول المدة وقصرها في أنها إن علمت بالعدم صح لها الزواج، وإن لم تعلم لم يصح لها الزواج، ثم إن علمت المرأة بكذب الوكيل لكن الحاكم الشرعي حكم بذلك، فالظاهر أنه يصح لها التزويج، لأن العلم مقدم على كل شيء إلاّ ما خرج بالدليل، كالحلف المقتضي لذهاب المال بالدليل الخاص.

الثامن عشر: لو أوصى إلى إنسان أن يعمل له عملاً، كأن يستأجر له الصلاة والصيام والحج ويوزع الثلث في الفقراء إلى غير ذلك، فهل يصح للوصي أن يوكل إنساناً آخر في ذلك العمل أم لا، القاعدة الصحة إذا كانت الوصية شاملة لمثل الوكالة عرفاً، أما إذا لم تكن الوصية شاملة للوكالة أو شك في ذلك يكون عمل الوكيل فضولياً، لكن ذلك إذا قلنا بأن حق الوصية عرفي تنتقل

إلى الورثة فإجازتهم كإجازة المورث.

ومنه يعلم ما لو أوصى أن يعطي حجاً لفلان أو في سنة فلان أو ما أشبه من الشروط والقيود، فأعطاه الوصي لغيره أو بغير ذلك الشرط، فإن مقتضى القاعدة أن يخسر الوصي، فإن علم أنه أراد الواجب سقط، ولكن رجع المال إلى الورثة، وإلاّ لزم استيجار الشخص المعين أو نحو ذلك.

والظاهر أنه لا حق للورثة في الإجازة فيما إذا لم نقل بأنه حق ينتقل إليهم عرفاً مما يدخل في إطلاق ما تركه الميت فلوارثه، وحال المقام حال ما إذا سقطت الوصية بفوت متعلقها، كما إذا مات الفقير الذي أوصى أن يعطي له المال و لم يقصد الأعم من باب تعدد المطلوب، وإلاّ فإذا سقط غرض بقي غرض آخر.

وقد عنون المسألة المحقق القمي فيما إذا وكل الوصي و لم يكن له أن يوكل، وقال: إنه إن بقي على صفة العدالة عمل بالوصية ثانياً، وإلاّ فالحاكم الشرعي هو الذي يعمل حسب الوصية، لكن القيدين يجب أن يحمل على المثال، لأنه كثيراً ما لا يكون الوصي عادلاً أو لا يضر ذلك بعدالته أو لا يشمل الأمر الحاكم الشرعي حيث يريد الموصي التقييد بنفس الوصي.

التاسع عشر: لو وكله سنةً أو شهراً فهل ينصرفان إلى الشمسية أو القمرية، أو مثل الأشهر الموضوعة كالتشرين والكانون مما لا مدخلية للشمس والقمر فيها.

الجواب: الظاهر أنه تابع للعرف، فما يفهم منه العرف هو المتبع، ولو كان عرفان في بلد و لم يعلم إرادته أيهما، أخذ بالأقل لأنه المتقين، ولو وكله في أثناء الشهر، فالظاهر أن الوكالة تمتد إلى مثل ذلك اليوم من الشهر الآتي، وكذلك في السنة، سواء كان الشهر ناقصاً أو كاملاً، وسواء كانت السنة

كبيسة أم لا، فلو وكله في خامس عشر شعبان إلى شهر انتهت الوكالة في خامس عشر رمضان، سواء كان شعبان ناقصاً أو كاملاً، وذلك لأنه المنصرف عرفاً من أمثال هذه الوكالات.

أما في أمثال الماليات فالظاهر التنصيف ونحوه إذا لم يمكن الاستيضاح، كما إذا وكلّه في لبنان في أن يشتري له كذا بألف دينار، والدينار عراقي وكويتي وأردني، فإنه يأخذ بثلث الثلاثة، وإذا كان هنالك ديناران يأخذ بنصفهما، وذلك لقاعدة العدل.

كما يجري مثل ذلك أيضاً في الوصية والوقف والنذر وما أشبه، وحيث تجري قاعدة العدل لا يمكن التمسك بأصالة عدم الزائد، لأن القاعدة واردة عليها فيما إذا علم الخصوصية.

العشرون: لو وكله في عقد نكاح أو بيع أو ما أشبه، فهل يعمل الوكيل حسب اجتهاده أو تقليده، أو حسب اجتهاد وتقليده الموكل، الظاهر الفرق، ففي مثل النكاح للموكل يراعي مذهب الموكل في نكاح ما لا تحرم له في مذهبه، مثلاً الوكيل يرى حلية الرضيعة بعشر رضعات، بينما يرى الموكل الحرمة، فإنه إذا وكله في زواج زوجة له لا يصح له أن يزوج له رضيعته التي ارتضعت معه بعشر رضعات، وذلك للانصراف.

أما في مثل ما إذا أعطاه مالاً ووكله في أن ينكح فقيراً بذلك المال، فإنه يصح له أن ينكح فقيراً مع أخته الرضاعية بعشر رضعات بذلك المال، لإطلاق دليل الوكالة فيعمل الوكيل حسب رأي نفسه.

ومنه يظهر الكلام فيما إذا كان للوكيل والموكل مذهبان، كما إذا كان أحدهما سنياً والآخر شيعياً، والمسألة طويلة الذيل، قد ذكرنا بعض الكلام فيها في كتاب الحج، وبعض الكلام فيها في كتاب الوصية.

الحادي والعشرون: لو اختلفا في أنه كان توكيلاً أو إذناً، فالظاهر التحالف، وبعده يعمل حسب القواعد الأولية فيما أنجزه المأذون من الصحة والبطلان وغيرهما.

قد تم كتاب الوكالة بإذن الله سبحانه وتعالى في الساعة الرابعة بعد الظهر من اليوم السابع من شهر محرم الحرام سنة ألف وأربعمائة وخمسة.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

قم المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

المحتويات

فصل

في التنازع

٣٢٩ . ٤٠٣